Grim. 160 g

<366353378400 12

<366353378400 12

Bayer. Staatsbibliothek

Das

deutsche Schöffen-Gericht

von

Friedrich Gottfried Leue.

Leipzig,

Verlag von Christian Ernst Kollmann.

1847.

Grim. 160 g

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Die große Weltbegebenheit, welche im Jahre 1788 in Frankreich begann und im Jahre 1815 endete, war die reife Frucht aus einer langen Saat. Da die wirkende Kraft aus den gährenden Elementen in den Weg friedlicher Versöhnung nicht abgeleitet wurde, so mußte die Revolution mit eben derselben Nothwendigkeit erfolgen, mit der in der physischen Natur die Wirkung auf ihre Ursache folgt. Eine der vielen drückenden Ungerechtigkeiten, unter denen das Volk seufzte und deren Abhülfe als dringendes Bedürfniß gefühlt wurde, wa-

ren die unmenschlichen aus dem Mittel-Alter ererbten Straf-Gesetze, dann die Gerichts-Verfassung und die Gerechtung im Lande. Die Franzosen hatten das, was unter uns noch blüht und sogar noch Vertheidiger findet. Der geheime schriftliche Untersuchungs-Prozeß entwickelte alle Ungerechtigkeiten, zu denen der Keim in so reicher Fülle in ihm liegt. Königliche und Patrimonial-Richter verwalteten das Recht, und die Willkühr der Richter ging so weit, daß Jemand zu den schwersten Strafen verurtheilt werden konnte, ohne daß man ihm einmal sagte, wofür (pour les cas résultant du procès) und daß der Präsident Lamoignon von den Prevotal-Gerichten bezeugte, sie seien noch ärger, wie die Räuber selbst. So wie aber das Volk die Macht erlangt hatte, seine Verfassung zu ordnen, machte ein Federstrich alle Quellen jener empörenden Ungerechtigkeit versiegen. Das einfache Mittel war die Wiederherstellung des mündlichen und öffentlichen Anklage-Prozesses vor Schöffen-Gerichten.*) Schon die Dekrete

*) Warum ich juré und jury so übersetze, wird in der Abhandlung selbst erklärt.

der National-Versammlung vom 8. und 9. Oktober 1790, erläutert durch das Dekret vom 25. April 1791 hatten die schlimmsten Mißbräuche des alten Verfahrens abgeschafft. Das Gesetz vom 24. August 1790 Tit. 2. Art. 15 kündete schon an, daß in Zukunft die Schöffen-Gerichte eingeführt werden sollten, und das Verfassungs-Gesetz vom 14. September 1791 entwarf die ersten Grundzüge der neuen Gerichts-Verfassung, die im Gesetz vom 29. September 1791 ihre völlige Ausbildung erhielt.

Die Franzosen haben sich nicht geschämt, ihre schlechte Gerichts-Verfassung und Verfahren zu verlassen und das für besser anerkannte der Engländer anzunehmen. Was würden die Deutschen thun, wenn sie die Macht hätten, ihre Angelegenheiten selbst zu ordnen? Sie würden es gerade so machen, wie die Franzosen, so schnell wie möglich den geheimen schriftlichen Untersuchungs-Prozeß abschaffen und den mündlichen und öffentlichen Anklage-Prozeß vor Schöffen einführen.

Unter uns erfolgen indeß die durch Zeit und Umstände als nothwendig bedingten Veränderungen in der

Gesetzgebung nicht auf dem gewaltsamen Wege der Umstürzung, sondern auf dem friedlichen der Fortbildung. Das einzige Mittel, dahin zu wirken, daß die Forderungen der Gerechtigkeit zur Anerkennung kommen und den Bürgern gewährt werden, besteht daher in Deutschland darin, die Gesetzgeber zu überzeugen und die öffentliche Meinung zu belehren. Dies Mittel zu ergreifen ist nicht nur moralisch und gesetzlich erlaubt, sondern Pflicht und Schuldigkeit für Jeden, der Muth und Kraft dazu in sich fühlt und mit Wahrheit und Wärme das Heil seines Vaterlandes wünscht. Das Gute kann von den Machthabern wohl verzögert, aber nicht verhindert werden; es bricht am Ende durch alle Hindernisse siegreich durch. Wenn meine Ueberzeugung vom Schöffen-Gericht, die ich in dieser Schrift niederlege, die Wahrheit ist, so ist aller Widerstand gegen dasselbe vergebliche Mühe, und die Folgen des eigensinnigen Widerstrebens werden auf das Haupt derer zurückfallen, welche die Wahrheit nicht erkennen konnten oder nicht anerkennen wollten.

Das Schöffen-Gericht bildet nach dem Ausdruck der Engländer den Schlußstein ihres ganzen künstli-

chen Staats-Gebäudes. Dies bedeutet, daß dasselbe ein wesentlicher Bestandtheil sei, ohne welches die Verfassung von Anfang an das nicht sein würde, was sie sein sollte, und noch weniger sich auf die Dauer erhalten könnte. Das ist gewiß sehr wahr; denn es giebt kein anderes Mittel, die Rechte und Freiheiten des Volks gegenüber der Krone aufrecht zu erhalten. Daraus aber, daß das Schöffen-Gericht in einer Art der Staats-Verfassung nothwendiger Bestandtheil ist, folgt nicht umgekehrt, daß es allen andern Arten widerstreite. Ich behaupte im Gegentheil, daß es in allen Staaten, wo die Idee der Gerechtigkeit zu verwirklichen und bürgerliche Freiheit zu sichern, die ernstlich gemeinte Aufgabe ist, eben durch diese Idee nothwendig gemacht und mit jeder Verfassung vereinbar ist. In dem Verhältniß des Volks zur obersten Staats-Gewalt sind die beiden äußersten Extreme, erstens: wenn in der Gesammtheit des Volks der Sitz der Oberherrlichkeit, aller Rechte und jeder Gewalt ist, die es entweder in seiner Gesammtheit oder durch gewählte Abgeordnete ausübt; zweitens: wenn ein erblicher König allein alle Rechte und jede Gewalt in Händen hat, die er entweder selbst oder durch seine Diener aus-

übt. Das erste ist die Republik,*) das zweite die Autokratie und zwar entweder absolute Monarchie, wenn Gesetze, oder Despotie, wenn keine Gesetze walten, sondern Willkühr. Ein drittes liegt in der Mitte und ist aus beiden gemischt, wobei eine große Mannigfaltigkeit möglich ist. Zu dieser Klasse gehören die gegegenwärtig bestehenden beschränkten Monarchieen, in denen zwischen König und Volk vertragsartig das Recht der Oberherrlichkeit getheilt ist. Die gemeine Meinung ist, daß diese Art des Königthums allein Schöffen-Gerichte verlange und auch allein vertrage. Aber nicht die Staats-Verfassung verlangt sie, sondern die Gerechtigkeit, und sie sind mit der Republik und der absoluten Monarchie eben so gut vereinbar und beiden eben so nothwendig. Nur in der Despotie sind sie nicht möglich, weil hier Einer der Herr ist und alle Anderen dessen Unterthanen, weil der Herr nicht mit Gerechtigkeit, sondern mit Willkühr herr-

---

*) Ein sehr uneigentlicher Name, denn jeder Staat ist eine **res publica**, mag man sie in einem oder zwei Worten schreiben.

schen will, und weil in einem solchen Staal nicht einmal Bürger da sind, es also an dem ersten Element des Schöffen-Gerichts fehlt. Wenn in einer Republik der Wille des Volks sich in geschriebenen Gesetzen kund thut und dabei Gleichheit der Bürger herrscht, so werden die Bürger, die als solche (nicht vermöge eines Amtes) zum Richter-Amt berufen werden, im eigentlichen Sinne des Worts Schöffen sein und Alles erfüllen, was man von dem Schöffen-Gericht im Königthum erwartet. Die vereinigten Staaten Nord-Amerika's liefern davon den Beweis. *)

Meines Erachtens ist es ein großer Fehler, eine gewisse Form der Staats-Verfassung, die man sich

---

*) In den Republiken des Alterthums, namentlich in Athen und Rom, finden wir keine Schöffen-Gerichte in unserer gegenwärtigen Bedeutung; dort nicht, weil das Volk nicht nach Gesetzen, sondern nach Willkühr richtete; hier nicht, weil Standes-Ungleichheit Statt fand, ein Stand immer das Richter-Amt über sich selbst und die andern Stände hatte. Die Beweise darüber in der vierten Abtheilung.

theoretisch gebildet oder aus der Erfahrung anderer Länder abstrahirt hat, als höchstes Ideal zu preisen, ohne Unterschied auf alle Staaten anwenden zu wollen und dessen Einführung unter allen Umständen zu fordern. Ganz gewiß ist die höchste Idee des Staats das Ziel, worauf jede Verfassung hinstreben soll. Aber die Verwirklichung dieser Idee kann nicht nach einem allgemeinen Maaßstabe erfolgen, sondern richtet sich nach allen tausend innern und äußern Bedingungen, unter denen ein Volk lebt. Dessen erstes und höchstes Interesse ist, seine bürgerliche Freiheit zu sichern. Die politische Freiheit ist ohne allen Werth, wenn die bürgerliche nicht zuvor gegründet ist. Denn was nutzt es dem Bürger, daß er auf dem Landtage durch seine Abgeordneten die künftigen Gesetze berathen und die Steuern bestimmen hilft, während er daheim in der Werkstatt des Despotismus wohnt, der ihn beinahe rechtlos macht, und auf jedem Schritte seine theuersten Güter gefährdet? Denn dahin kann der geheime schriftliche Untersuchungs-Prozeß von königlichen Richtern ausarten, wie ich in der gegenwärtigen und in der Schrift über den mündlichen und öffentlichen Anklage-Prozeß erwiesen zu

haben glaube. Nur dann besitzt ein Volk Recht und bürgerliche Freiheit, wenn die Gesetzgebung unter dessen Mitwirkung an bestimmte Formen und Bedingungen gebunden ist, wenn die Beamten bei eigener Verantwortlichkeit nur das Gesetz, nicht höhere Befehle zu befolgen haben, wenn von der Verwendung der Steuern dem ganzen Volke Rechenschaft abgelegt wird, und wenn Schöffen-Gerichte und unbedingte Rede-Freiheit die Rechte und Freiheiten der Bürger sichern, und nur unter diesen Bedingungen ist das Walten der Gerechtigkeit, ein Zustand der allgemeinen Zufriedenheit, Treue und Liebe zum theuren Vaterlande zu hoffen. Alle diese Bedingungen des Rechts und der Freiheit kommen nicht von selbst mit einer gewissen Form der Staats-Verfassung, sondern erfüllen sich in der Republik so gut wie in der Monarchie, wenn nur der Geist im Volke weht, der ihnen Wahrheit und Wirklichkeit giebt.

Eben darum nun, weil jene Einrichtungen Bedingungen alles Rechts und aller Freiheit sind, hat jedes Volk auch Anspruch darauf. Was das Recht gebietet, rathet die Klugheit an. Die Vereinigung aller

Macht in Eine Hand wird überall und immer von den Bürgern mit Argwohn und Mißtrauen betrachtet werden. Schon die bloße Möglichkeit des Mißbrauchs wird den Wunsch rege machen, nicht bloß in dem guten Willen des Fürsten, sondern mehr noch in der Verfassung und den Gesetzen des Landes Schutz und Sicherheit gegen Gewalt und Unrecht zu finden. Da aber überdies die Geschichte lehrt, wie alle Revolutionen immer aus dem Mißbrauch der königlichen Gewalt entstanden sind, so ist es sehr natürlich, daß die Bürger eine unbeschränkte königliche Gewalt nur so lange dulden, als sie müssen und gewiß niemals sich ihr freiwillig unterwerfen werden. Es ist daher für die Weisheit einer Staats-Regierung eine große Aufgabe, die Zufriedenheit der Bürger mit der Allgewalt der Krone zu erwerben und das Vertrauen zu verdienen, das mit keiner Form des Staats von selbst verbunden ist. Die Persönlichkeit des regierenden Königs bewirkt dies nicht. Wenn er der weiseste und gerechteste Fürst seiner Zeit ist, wenn er die Bewunderung der Nachwelt sein wird, so bleibt es immer ein schrecklicher Abgrund, vor dem man steht, wenn man bedenkt, das ganze Heil des Vaterlandes beruhe auf zwei Augen. Auf Titus

(deliciae generis humani genannt) folgte ein Domitianus, und auf den weisen Antoninus ein Commodus, beide Ungeheuer in menschlicher Gestalt. Aber welche Beruhigung für die Zukunft liegt darin, wenn jeder Bürger weiß, daß die Gewähr für Recht und Freiheit in solchen Einrichtungen liegt, die dauern, wie auch die Person des Königs wechsele. Oeffentlichkeit und Schöffen-Gerichte, welche das Vertrauen des Volkes erwecken und begründen, sind daher der absoluten Monarchie noch viel nothwendiger, wie jeder andern, weil sie mehr wie andere Verfassungen durch die That selbst sich zu rechtfertigen das Bedürfniß hat. Es wird damit erfüllt werden, was die Idee der Gerechtigkeit fordert. Die Bürger werden mit der Allgewalt in Einer Hand versöhnt, und die königliche Macht bleibt unbeschränkt in voller Kraft. Mit Aufrichtigkeit und der innigsten Ueberzeugung spreche ich aus, daß der König sich selbst und dem Vaterlande keine größere Wohlthat erzeigen kann, als wenn er die Strafgerechtigkeit den Bürgern anvertraut. Er giebt dem ganzen Volk die Waffen in die Hand zur Vertheidigung des Vater-

landes gegen äußere Feinde. Warum nicht auch den besten Bürgern die Waffen der Gerechtigkeit zur Vertheidigung des Vaterlandes gegen innere Feinde?

Das

deutsche Schöffen-Gericht.

Das Schöffen-Gericht.

Dies ist ein Gericht, das ursprünglich deutsches Eigenthum, jetzt sehr wenig in Deutschland bekannt ist, dessen Kenntniß nach seiner wahren Bedeutung unter uns so sehr verloren gegangen ist, daß wir von fremden Völkern lernen müssen, was das war, das wir vor ihnen besessen und sie von uns empfangen, das wir verloren, sie aber erhalten und ausgebildet haben; ein Gericht, dem einen Gegenstand des Spottes, dem andern der höchsten Verehrung, wechselweise bald als die Werkstatt des Zufalls, der Willkühr und Ungerechtigkeit verachtet, bald als die höchste Gewähr für Recht und Freiheit, als der sicherste Schutz gegen Gewalt und Unterdrückung gepriesen; ein Gericht endlich, das überall Ungunst und Mißtrauen der Staatsgewalt, aber die höchste Gunst und das volle Vertrauen des Volkes besitzt. Die Untersuchungen in der Schrift über den mündlichen und öffentlichen Anklage-Prozeß mußten mit dem Resultat enden, daß das mündliche und öffentliche Anklage-Verfahren unbedingt, das heißt, in jeder Staats- und Gerichts-Verfassung eine unabweisliche Forderung der Gerechtigkeit sei; denn hier lag das Prinzip der Beurtheilung in ihm selbst und jenes Ergebniß folgte aus dem nothwendigen Zwecke jedes Kriminal-Prozesses: die Wahrheit über das Thatsächliche zu finden und jedem Bürger sein Recht und seine gesetzliche Freiheit zu sichern. Wer das Schöffen-Gericht würdigen will, kann

und muß dasselbe zunächst unter eben diesen höchsten Zweck stellen. Man kann aber auch weiter gehen und ein noch höheres (nicht in ihm selbst liegendes) Prinzip der Beurtheilung zum Grunde legen, indem man es als nothwendigen Bestandtheil einer gewissen Staats-Verfassung, gleichsam als den Schlußstein des ganzen Gewölbes nachweist. Alsdann geht man von der Voraussetzung eines bestimmten Staates aus und betrachtet es als organisches Glied in seiner Verbindung mit dem Ganzen, um aus diesem Verhältnisse zu ersehen, wie es zur Verwirklichung der Idee dieses Staats die nothwendige Bedingung sei. So beurtheilen es die Engländer und die Franzosen, denen die politische Seite dieses Instituts viel wichtiger ist, wie die rein rechtliche.

Meine Aufgabe ist zuerst und hauptsächlich das Schöffen-Gericht im Allgemeinen, nicht im Besondern zu betrachten und seinen Werth nach der Idee der Freiheit und Gerechtigkeit, also dem höchsten Zweck jedes Staats zu würdigen. Beide stehen immer in der innigsten Verbindung und Wechselwirkung und jede bedingt immer die andere. Sobald Willkühr und Gewalt an die Stelle des Rechts treten, ist jeder Bürger unfrei geworden, und wenn die bürgerliche Freiheit die Schranken des Rechtes und der Gesetze überspringt, ist keine durchgängige Gerechtigkeit mehr zu finden. Recht und Freiheit sind jene heiligen Ideen, die der Staat verwirklichen soll und die ihre letzte und höchste Gewähr immer in der Gerichts-Verfassung des Landes finden müssen. Indem ich also das Wesen des Schöffen-Gerichts darzustellen unternehme, knüpfe ich dasselbe an den höchsten Zweck des Staats an und untersuche, ob und wie es geeignet ist, bürgerliche Freiheit innerhalb ihrer gesetzlichen Gränzen zu schützen und die Gerechtigkeit gegen Willkühr und Unrecht walten zu machen. So wie meine Aufgabe bei Beurtheilung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens sich innerhalb der einheimischen Prinzipien des Kriminal-Prozesses hielt, so hält sich gegenwärtig meine Aufgabe innerhalb der Idee des Staates und seiner Zwecke im Allgemeinen. Die Natur des Gegenstandes und die Gerichts-Ver-

fassung Deutschlands macht es nothwendig, das Geschäft der Schöffen in Vergleich mit dem der Königlichen Richter darzustellen. Wenn ich zuerst die Brauchbarkeit der Bürger als Kriminalrichter behaupten will, so liegt mir der Beweis ob, daß sie wenigstens eben so gut wie die Königlichen Richter die Wahrheit über das Thatsächliche in den Verhandlungen wieder zu erkennen und das Ergebniß ihrer Ueberzeugung nach Rechtsbegriffen zu beurtheilen vermögen.*)

Ich gehe aber weiter und versuche den Beweis, daß einzig und allein durch die Beurtheilung solcher Richter das Recht gefunden und die gesetzliche Freiheit der Bürger gesichert werde, sie also Vorzüge in sich haben, die den Königlichen Richtern fehlen. Gelingt mir dieser Beweis, so tritt das Schöffen-Gericht moralisch in eben denselben Rang, wie das mündliche und öffentliche Anklage-Verfahren, nämlich als nothwendige Forderung der Gerechtigkeit. Zuletzt werde ich auch die politische Seite unserer Anstalt berühren und zeigen, wie sie ein wesentlicher Bestandtheil solcher Verfassungen ist, die dem Volke der Krone gegenüber bestimmte Rechte gewähren und wie sie die letzte Sicherung der politischen Freiheit der Bürger enthält.

Daß Anklage-Prozeß und mündliches Verfahren die ersten wesentlichen Bedingungen zur Möglichkeit des Schöffen-Gerichts sind, und daß erst die Oeffentlichkeit der Verhandlungen ihm die rechte Bedeutung giebt, das sind Wahrheiten, die einer nähern Erörterung nicht bedürftig sind. Alle drei Voraussetzungen sind ja an sich rechtlich nothwendig. Dort, wo der Anklage-Prozeß Statt findet, wird die Anklage immer durch ein Erkenntniß gegen den Beschuldigten wegen einer bestimmten That erhoben. Dies Er-

*) In England und Frankreich, wo die Wirklichkeit für die Möglichkeit zeugt, wäre ein solcher Beweis eben so sehr verlorne Arbeit, wie etwa der über den Nutzen der Oeffentlichkeit. Aber in Deutschland kann er nicht umgangen werden. Denn hier kennt man das Schöffen-Gericht nicht; der Besitzstand zeugt für die Richter und der Beweis soll Standes-Privilegien, verjährte Gewohnheiten und den Stolz der Beamten überwinden. Kein leichtes Unternehmen!

kenntniß kann entweder von einem Gerichtshofe, dem die vorläufigen Verhandlungen mit dem Antrage des Staats-Anwalts vorgelegt werden, ausgehen oder auch von einem Schöffen-Gericht. In diesem Falle ist also einmal einer Anzahl Bürger das Urtheil über die Zulassung der Anklage gegen einen Mitbürger anvertraut und dann einer Anzahl anderer Bürger die Entscheidung über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten. So ist es in England und so war es in Frankreich seit dem Gesetze vom 29. September 1791 bis zur Publikation des Gesetzbuchs vom Jahre 1808. Dem Engländer ist diese Einrichtung ohne allen Zweifel von hoher politischer Wichtigkeit, da die Wohlthat des Schöffengerichts ihm hierdurch im weitesten Umfange zu Theil wird und er gleichsam eine doppelte Sicherung seiner staatsbürgerlichen Rechte durch diese eine Staats-Anstalt gewinnt. Daraus folgt aber nicht, daß sie für die wissenschaftliche Darstellung von gleicher Wichtigkeit sei. Im Gegentheil ist sie für diese fast ohne Bedeutung und kann ohne Nachtheil übergangen werden. Denn das Urtheil über die Zulässigkeit der Anklage ist bloß regulativ für die Einleitung des Prozesses und ändert einstweilen an den Rechten des Angeklagten nichts weiter, als daß es ihm die Pflicht einer Verantwortung und Vertheidigung wegen einer That auflegt, weßwegen er freigesprochen oder auch verurtheilt werden kann. Dagegen ist das entscheidende Urtheil über die Schuld selbst offenbar das wichtigere Geschäft sowohl nach seiner Schwierigkeit als seinem Erfolge und darum muß man das Schöffen-Gericht in seiner Eigenschaft als definitiv erkennende Behörde beurtheilen, wenn man dessen Wesen und Werth bestimmen will. Die Einsicht hierin kann durch die untergeordnete Frage über die Anklage-Schöffen nicht gefördert werden, die daher keiner besondern Untersuchung bedarf. Nur bei der Beurtheilung der politischen Bedeutung des Schöffen-Gerichts würde es von Wichtigkeit sein, ob das Prinzip, den Bürgern selbst die Gerichtsbarkeit über ihre Mitbürger anzuvertrauen, bis dahin auszudehnen sei, daß auch schon die Zulassung einer Anklage ihrer Beurtheilung unterworfen würde.

Die natürliche Ordnung in der Abhandlung ist die, daß wir zuerst sehen, wer als Schöffe berufen und welches Geschäft ihm aufgetragen wird. Dann gehen wir zur Beurtheilung ihrer Fähigkeit für Erfüllung ihres Berufs über, indem wir sie zuerst den Königlichen Richtern gleichstellen und zuletzt sie von dem höhern Standpunkt aus betrachten, von welchem aus sie die Sitte mit Recht und Gesetz vermitteln. Endlich, wie in ihrem Urtheil die Bürgschaft für Aufrechthaltung der politischen Rechte der Bürger liegt. Den Beschluß machen die geschichtlichen Vergleichungen. In der ganzen Abhandlung werde ich das innere Wesen dieses Gerichts zu enthüllen suchen, aber die äußeren Formen übergehen, wie die Einberufung der Schöffen, die Bildung des Gerichts, die Förmlichkeiten des Verfahrens, die Urtheilsfindung und die Rechtsmittel. Diese äußeren Formen sind gleichsam das Knochengebäude, unter dem die edleren Theile des Organismus verborgen liegen, die dadurch noch nicht erkannt und verstanden sind, daß man die äußeren Umrisse mit den Augen verfolgen kann.

Erste Abtheilung.

Das Schöffen-Gericht als Gericht unter dem Gesetz.

I.

Berufung.

Das Gesetz vom 22. Juni 1825 (6. George IV. Kap. 50.) enthält alle in England geltende Bestimmungen über die Befähigung und Berufung der Schöffen und die Bildung des Schöffen-Gerichts. Es enthält keine neuen Einrichtungen für diese Anstalt, nicht eine neue Schöpfung, plötzlich aus dem Nichts in's Dasein gerufen, (wie in Frankreich) sondern nach einer ausdrücklichen Erklärung im Eingange nur eine Zusammenstellung des bisher gültigen, welches in vielen und verwickelten Gesetzen zerstreut lag, wobei nur auf eine Vereinfachung des Geschäftsganges Bedacht genommen wurde. Die Fähigkeit, Schöffe zu werden, steht in der genauesten Verbindung mit den politischen Rechten der Bürger, deren erste Bedingung der Grundbesitz ist, entweder wirkliches Eigenthum oder wenigstens ein dingliches Recht an Grundstücken. Zum Schöffen-Amt fähig und verpflichtet ist jeder geborne Unterthan des Königs in dem Alter zwischen 21 und 60 Jahren, der in einer Grafschaft England's seinen Wohnsitz hat und in derselben in eigenem Namen oder durch einen Andern ein freies jähr-

liches Einkommen von wenigstens 10 Pf. Sterling besitzt, sei es im wirklichen Besitz von Ländereien, sei es in Renten von solchen Gütern, oder der in dieser Grafschaft Grundgüter von wenigstens 20 Pf. reinem Einkommen in Pacht hat auf mindestens 21 Jahr oder auf eine oder mehrere Generationen, ferner der ein Haus besitzt und der Armen-Taxe unterworfen ist, oder der in der Grafschaft Middleser ein bewohntes Haus von wenigstens 30 Pf. Einkommen besitzt, oder auch ein Haus von wenigstens 15 Fenstern bewohnt. Von diesen durch den angegebenen Grundbesitz Befähigten sind wieder ausgenommen alle Pair's, Richter, Geistliche, Advokaten, Aerzte, Apotheker, Land- und See-Offiziere, Schiffmeister, Piloten und eine Reihe Verwaltungs-Beamten. Die Kirchmeister und Aufseher in den Kirchspielen machen die Listen und reichen sie den Friedensrichtern ein, welche sie nach Entscheidung der etwa erhobenen Reklamationen genehmigen und abschließen. Aus diesen Listen wählen die Scherif's der Grafschaft zu jeder Sitzung in Civil- und Kriminal-Sachen die erforderliche Anzahl Schöffen nach ihrem Ermessen, wobei zu bemerken ist, daß ein ausgedehntes Recusations-Recht den Partheien zusteht. Da die Art der Auswahl bloß durch die geschichtliche Entwickelung der politischen Rechte der Bürger bestimmt ist und nicht durch die Absicht, die besten und fähigsten zu finden, so können diese eigenthümlichen und auf Deutschland in keiner Art anwendbaren Verhältnisse für unsere fernere Beurtheilung nicht von Gebrauch sein. Nicht so aus besondern geschichtlichen Gründen, sondern mehr nach allgemein gültigen Grundsätzen ist in Frankreich die Auswahl getroffen, daher der von dorther genommene Maaßstab passender für uns sein wird.

Nach der Kriminal-Prozeß-Ordnung*) Art. 381 sind die allgemeinen Bedingungen, um Schöffe zu sein, ein Alter von 30

---

*) Verkündet im November und Dezember 1808, in Wirksamkeit getreten zugleich mit der neuen Einrichtung der Gerichte, nämlich in Paris mit dem 2. Januar 1811 und in den Provinzen nach Maaßgabe der Einführung dieser neuen Organisation.

Jahren und der Besitz der bürgerlichen und politischen Rechte. Folgende Klassen liefern dieselben:

1. Die Mitglieder der Wahlkollegien.

2. Die 300 höchst besteuerten des Departements.

3. Die vom Könige ernannten Verwaltungs-Beamten.

4. Die Doctoren und Licentiaten der juristischen, medicinischen, philosophischen und schönwissenschaftlichen Fakultäten, die Mitglieder und Korrespondenten des Instituts und aller übrigen vom Staate anerkannten gelehrten Gesellschaften.

5. Die Notare.

6. Die Banquier's, Wechsel-Mäkler, Kauf- und Handelsleute, welche die beiden höchsten Ansätze der Gewerbe-Steuer zahlen.

7. Die Verwaltungs-Beamten, welche ein Gehalt von 4000 Fr. oder mehr beziehen.

Das Gesetz vom 2. Mai 1827 (etwas modificirt durch die Gesetze vom 2. Juli 1828 und 19. April 1831) hat einige Aenderungen in der Auswahl der Schöffen eingeführt. Sie sind folgende: Die von dem Präfekten des Departements aufgestellte Liste zerfällt in zwei Theile. Die erste besteht aus sämmtlichen Wählern des Departements.*) Die zweite bilden folgende Personen:

1. Die im Departement wohnenden Wähler, welche ihr Wahl-Recht in einem andern Departement ausüben.

2. Die öffentlichen vom Könige ernannten Beamten ohne Besoldung.

3. Die verabschiedeten Land- und Seeofficiere, welche we-

---

*) Das heißt den Bürgern, welche das Recht der Wahl eines Deputirten zur Deputirten-Kammer haben, welches Recht jeder Franzose hat, der 25 Jahr alt ist und 200 Fr. direkte Steuern zahlt. Mit 100 Fr. sind schon Wähler die Mitglieder und Korrespondenten des Instituts und die verabschiedeten Land- und See-Offiziere, wenn sie eine Pension von wenigstens 1200 Fr. beziehen. Gesetz vom 19. April 1831. Art. 1 und 3.

nigstens eine Pension von 1200 Fr. beziehen und seit 5 Jahren im Departement wohnen.

4. Die Doktoren und Licentiaten der juristischen, philosophischen und schönwissenschaftlichen Fakultäten, die Licentiaten jedoch nur, wenn sie Advokaten oder Anwälte bei einem Tribunal oder Appellations-Hof sind, oder wenn sie ein Lehramt in ihrer Fakultät ausüben, ohne diese Voraussetzungen nur, wenn sie wenigstens 10 Jahr im Departement wohnen. Ferner die Doktoren der Medicin, die Mitglieder und Korrespondenten des Instituts, endlich die Mitglieder aller übrigen vom Staate anerkannten gelehrten Gesellschaften.

5. Die Notare.

In den Departements, in welchen beide Abtheilungen der Liste nicht 800 Personen in sich fassen, wird die fehlende Zahl aus solchen höchst besteuerten ergänzt, die nicht ohnehin schon auf die erste Abtheilung gebracht worden. Für unfähig zu Schöffen sind erklärt die Geistlichen, Minister, Präfekten und Unter-Präfekten, Richter und Staats-Anwälte jedes Ranges. Ablehnen können das Amt die mit einer wirklichen Verwaltung beauftragten Staats-Räthe, die königlichen Kommissarien bei irgend einer Verwaltungs-Behörde und die 70jährigen.

Ueber die wirkliche Einberufung der Schöffen ist zu bemerken, daß nach der K. P. G. von 1808 Art. 387 der Präfekt 60 befähigte Bürger nach seinem Ermessen auswählt und die Liste dem Präsidenten des Assisenhofes übersendet, welcher 24 nach eigener Auswahl ausstreicht, worauf die übrig gebliebenen 36 zu dem Tage der Eröffnung der Assisen vorgeladen werden. Das Gesetz vom 2. Mai 1827 verordnet ein ganz anderes Verfahren. Die zwei vorhin erwähnten Listen werden von dem Präfekten bis zum 1. August jedes Jahrs angefertigt und bis zum 15. August öffentlich bekannt gemacht. Wer unrichtig auf die Liste gesetzt, oder wer übersehen ist, kann seine Reklamation bis zum 30. September anbringen, worüber entschieden wird. An diesem Tage werden die Listen nach erfolgter Berichtigung geschlos-

sen und keine ferneren Reklamationen angenommen. Aus diesem allgemeinen Verzeichniß macht der Präfekt gegen Ende des Jahrs die Liste der Bürger, welche den Dienst im nächsten Jahre zu versehen haben. Diese Liste enthält allemal den vierten Theil der in das allgemeine Verzeichniß eingetragenen Bürger (deren Zahl wenigstens 800 beträgt), in keinem Falle jedoch mehr wie 300 Namen, in Paris 1500. Diese Jahres-Liste wird dem Präsidenten des Appellations-Hofes mitgetheilt, der aus derselben für jede Assisen-Sitzung 36 in öffentlicher Sitzung durch das Loos wählt, die dann zum Tage der Eröffnung vorgeladen werden. Man wird später sehen, wie entscheidend für Recht und Gerechtigkeit ist, wer die Schöffenliste bildet.

Da in Frankreich seit der Revolution von 1789 Alle vor dem Gesetze gleich sind und keine Standesverschiedenheit mehr anerkannt wird, da also der Gesetzgeber nicht, wie in England, an alterthümliche Einrichtungen und verjährte Vorurtheile gebunden war, da auch im Jahre 1808 Ruhe und Ordnung in das Land zurückgekehrt waren, die Regierung sich in Einer Hand und zwar eines sehr kräftigen Mannes befand, da endlich die ausschweifenden demokratischen Grundsätze, denen die National-Versammlung und der Konvent, huldigen mußten*), ihre gefährliche zerstörende Kraft hinreichend bewiesen hatten und schon aus der Mode gekommen waren, so konnte der Gesetzgeber unbeschränkt seine Einsicht des Besten befolgen. Ohne allen Zweifel wollte man einen so großen Beruf, wie das Urtheil des Bürgers über Ehre, Freiheit und Leben eines Mitbürgers ist, den besten Händen anvertrauen, und die Absicht bei der Auswahl war, die Fähigsten zu finden. Was giebt hier die Fähigkeit? Eben dieselben Eigenschaften, wie beim Königlichen Richter: hinreichender Ver-

*) Die National-Versammluug gab in ihrer Instruktion vom 29. September 1791 als einzigen Grund für die Ausschließung der geringsten Bürger vom Schöffen-Gericht nur an, daß dies Amt eine zu große Last für sie sei. Unstreitig ist ihre Unfähigkeit ein viel gewichtigerer Grund. Aber man scheute dies damals zu sagen und wollte lieber den Vorwand einer gewissen Schonung gebrauchen.

stand und ein guter Wille. Den guten Willen wollen wir einstweilen bei beiden als gleich voraussetzen. Die intellektuell am meisten Befähigten findet man allein in der gebildeten Klasse des Volks. Diese aber kann das Gesetz nicht unter diesem Titel berufen, weil es kein äußerliches Kriterium giebt, woran man sie erkennen kann, also die Auswahl ganz der Willkühr des Wählers anheimgegeben sein würde, dessen Urtheil für den Gewählten keine Empfehlung und gegen den Uebergangenen kein Beweis sein würde. Da man die Gebildeten immer in dem höhern Bürgerstande findet, so muß man die Schöffen aus diesem nehmen. Aber auch dieser Begriff ist noch zu unbestimmt, um die Wahl nach sicheren Regeln zu leiten und die Willkühr auszuschließen; weshalb die bestimmten, den höheren Bürgerstand ausmachenden Klassen namentlich bezeichnet werden mußten. Es hängt daher ganz natürlich zusammen und man hat gar nicht Ursache, darüber so verwundert zu thun, daß (wie man sich spottweise ausgedrückt hat) das Geld den Verstand und der Zufall der bürgerlichen Stellung den Beruf zum Richten gebe.*) Wem die obigen Regeln, wie man die Gebildeten aus dem Bürgerstande be-

---

*) Herr von Kamptz, der heftigste Gegner aller Oeffentlichkeit, noch mehr des Schöffen-Gerichts sagt in den Jahrbüchern für die preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung Band 12. S. 96. „Bis jetzt pflegt das Edlere, Weisere und Bessere weder nach der Höhe der Grundsteuer noch nach dem Betrage der Gewerbesteuer bestimmt zu werden Auch ist es, wie klar zu Tage liegt, durchaus unrichtig, daß das Volk aus seinen Edleren und Besseren die Geschworenen wähle, indem sie vielmehr durch die resp. von ihren Vätern ererbten oder selbst erworbenen zeitlichen Glücksgüter das Amt der Geschwornen, das heißt die Geistesfähigkeit erhalten, über die wichtigsten Lebensverhältnisse ihrer Mitbürger gründlicher zu richten, wie die vom Staate geprüften und bestellten Richter. Unstreitig der größte Beweis der Zauberkraft der zeitlichen Glücksgüter! Die Aristokratie der Geburt ist immer bescheiden genug gewesen, der Richterstühle sich nicht ausschließlich zu bemeistern, allein der Geldaristokratie müssen sie eingeräumt werden; dies ist nicht bloß nicht widersinnig und unbillig, sondern selbst liberal.“ Aber in Deutschland geben oft Geburt und Vetterschaften den Verstand zum Amte, was diejenigen ganz natürlich finden, denen jenes so ungereimt erscheint.

ruft, nicht gut genug sind, der versuche einmal, ob er bessere findet.

Das Beispiel Frankreichs zeigt uns, welches Unheil daraus entsteht, wenn man nicht die besten Bürger, sondern den Pöbel auf die richterlichen Bänke setzt. Man erstaunt über die unvernünftigen und mitunter ganz sinnlosen Urtheile der Schöffen-Gerichte in den ersten zwanzig Jahren ihres Bestehens, nämlich bis dahin, daß die in der Prozeß-Ordnung von 1808 angeordnete bessere Auswahl zur Ausführung kam. Es ist wahr, man muß bei einer solchen Anstalt, die mit einer ganz plötzlichen Umgestaltung des Gerichts-Wesens in's Leben trat, nicht sogleich nach der Aussaat schon die Früchte erndten wollen; welche erst die langsame Zeit eines halben Menschenalters zur Reife bringt. Denn so viel gehört dazu, damit das Schöffen-Gericht den Sinn und Geist des Volkes ganz durchdringe und durch dessen feste Anhänglichkeit daran eine wahrhaft volksthümliche Anstalt werde. Bevor nicht das gegenwärtige und das aufblühende Geschlecht in diesem Geiste erzogen und zu seinem Beruf eingeweiht ist, werden Mangel an Uebung, an Kenntniß der Gesetze und Formen und an praktischer Urtheilskraft überall Mißgriffe herbeiführen. Sie sind als unvermeidliche Uebel der nothwendige Kaufpreis, der durch den zukünftigen Segen für alle folgenden Geschlechter wieder aufgewogen werden muß. Außer diesem allgemeinen Grunde bewirkten aber noch andre Frankreich eigenthümliche Ursachen die schlechte Verwaltung der Gerechtigkeit, worüber alle Schriftsteller klagen. Dazu gehört vor allen andern die schlechte Auswahl der Schöffen. Nach dem Gesetz vom 29. September 1791, Titel II. Art. 1 und dem Gesetz vom 3. Brumaire des Jahrs IV, Art. 483 war jeder Wähler auch Schöffe. Das Verfassungs-Gesetz vom 14. September 1791, Titel III. Kap. 1. Sekt. 2. Art. 1 und das vom Brumaire des Jahres IV Art. 35 erfordert als geringstes Vermögen um Wähler sein zu können, ein Grund-Eigenthum von 150 Fr. Einkünften, oder auch das Recht der Nutznießung eines solchen Guts oder die Pachtung von Grundstücken zusam-

men von 400 Fr. Einkünften. Solcher kleiner Grundbesitzer und Pächter giebt es in Frankreich sehr viel, da das Grundeigenthum dort sehr getheilt ist. Sie können natürlich von den Früchten ihres Eigenthums nicht leben und suchen durch Tagelohn, Fuhrwerk oder irgend eine andere Handarbeit ihren Unterhalt zu gewinnen. Damals waren sie ohne alle Bildung aufgewachsen und konnten in der Regel weder lesen noch schreiben. Häufig selbst Diebe (das heißt mit unredlichem Erwerb vertraut) fanden die Diebe in deren Denkart gewöhnlich die beste Vertheidigung und auf der andern Seite wieder die beneideten und gehaßten Reichen und Vornehmen die strengsten Richter. Sie allein waren Schuld an Einführung der Special-Gerichts-Höfe, die mit furchtbarer Strenge das Schwerdt der Gerechtigkeit über alle Häupter schwangen, die ihnen als Angeklagte überwiesen wurden. Viele Departements Frankreich's waren nämlich von Räuberbanden (**brigands et chauffeurs**) erfüllt, welche jene Schöffen aus der untersten Volksklasse nicht zu verurtheilen wagten, weil sie dieselben entweder heimlich begünstigten oder die Rache der übrigen Mitglieder der Bande fürchteten. So war Mördern und Räubern die Straflosigkeit gewiß geworden, die Justiz trotz aller Anstrengungen der Beamten wie gelähmt. Weniger durch die grausame Verurtheilung so vieler Unschuldiger während der Schreckens-Regierung, wie durch die Straflosigkeit der Räuberbanden hatte die ganze Anstalt ihre erste Achtung und ihr Vertrauen bei einem großen Theil des Volks und auch bei der Staats-Regierung verloren, so daß der Kaiser Napoleon ernstlich an die Abschaffung des durch die Verfassung zugesicherten Schöffen-Gerichts dachte*).

---

*) In der Sitzung des Staatsraths vom 29. Mai 1804 erklärte der Kaiser sich für die Beibehaltung unter der Bedingung einer bessern Auswahl und einiger Ausnahms-Gerichte (der Special-Gerichts-Höfe). Er hatte sonderbare Ideen über diese Anstalt. So meinte er, eine despotische Staats-Regierung könne ihre Absichten besser mit Schöffen wie mit Richtern durchsetzen, die weniger unterthänig wären und immer mehr Widerstand leisten würden. Einen großen Uebelstand fand er in der Vertheidigung durch Advokaten, weil deren Geschicklichkeit in Verführung der

Auch abgesehen von diesen Umständen, mußten aus ihrer Rohheit, Unwissenheit und Ungelehrigkeit die größten Verkehrtheiten hervorgehen. Dazu kam die entsetzliche Zeit, in der jene armseligen Schöffen ihr Amt begannen. In einem Volke, dessen Lebhaftigkeit selbst in seinem ruhigsten Zustande immer an das Leidenschaftliche gränzt, bricht eine Revolution aus, die das ganze Land mit aller Aufregung erfüllt, deren der Ungestüm wüthender und entfesselter Leidenschaften fähig ist. Vom Freiheits-Schwindel überspannt, von Parthei-Haß erbittert, von Fieber-Hitze bis zum Wahnsinn betäubt, bestieg jeder Franzose den Richterstuhl. Die Leidenschaft, die Jeden bewegte, zeigte sich oft während der Verhandlungen in den heftigsten Ausbrüchen und benahm denselben alle Ruhe und Würde. Die offenbarste Partheilichkeit beherrschte die Schöffen nicht blos bei Entscheidungen über Anklagen wegen politischer Vergehen, sondern auch bei allen andern; denn jeder hatte in dem Angeklagten entweder einen Freund vor sich, der zu begünstigen, weil er von derselben Parthei, oder einen Feind, wenn er von der Gegenparthei war. Der Partheigeist hört weder den Verstand noch die Vernunft und glaubt sich und seine Sache zu verrathen, wenn er die Regung irgend eines menschlichen Gefühls seinem Herzen erlaubt. Die Heftigkeit des Partheigeistes hatte das ganze Volk wie eine allgemeine Krankheit ergriffen und so waren auch die Schöffen von der nämlichen Krankheit angesteckt. Es gab keine unpartheiischen Bürger mehr und die königlichen Richter waren es eben so wenig. Wenn die ersten Bedingungen zur Gerechtigkeit fehlen, unbefangene Klarheit des Verstandes und ruhiges Abwägen in Vernunft und Gewissen, wenn an deren Stelle alle Leidenschaften des Gemüths mitsprechen, woher sollen dann gerechte Urtheile kommen? Es war die Schuld der Zeit, nicht der Anstalt. Ueberdies wurden die

---

Schöffen zu Irrthümern zu fürchten sei, daher es besser schiene, die Vertheidigung Männern anzuvertrauen, welche den Gewohnheiten der Advokaten fremd seien. Ueber diese Frage mußte der Staatsrath abstimmen, der sie verneinte, wie sich von selbst versteht.

Schöffen misleitet. Die Art und Weise, wie die Verhandlungen geführt werden, wie der Präsident, der Staats-Anwalt und der Vertheidiger ihren Beruf erfüllen, wirkt sichtbar auf die Stimmung der Schöffen ein. Diese empfangen schweigend und beobachtend; die empfangenen Eindrücke sind das Abbild dessen, der sie ihnen giebt, und der Ton wiederhallt in ihrer Seele so, wie er zuerst ist angestimmt worden. Wenn die Männer, welche als Staats-Beamte und vermöge ihrer höhern bürgerlichen Stellung schon ein gewisses Ansehen für sich haben, in Ruhe und Besonnenheit nach der Wahrheit forschen, so suchen und finden die Schöffen eben so unpartheiisch und gewissenhaft ihre Ueberzeugung. Wenn aber jene Herren in leidenschaftlicher Hitze verfahren und von allen Seiten die Verhandlungen das Gepräge eines gewissen Interesse an sich tragen, das mehr verfolgt als die Wahrheit gesucht wird, dann wäre es beinahe ein Wunder, wenn die Schöffen in der allgemeinen Partheilichkeit allein die Unpartheiischen blieben und in der allgemeinen Verwirrung und Unruhe allein die Klarheit und Ruhe ihres Verstandes behielten.*) Was kein

---

*) Die Lebhaftigkeit des Temperaments der Franzosen ist der Grund, warum noch heute, in dem ruhigsten Zustande der Nation, eine gewisse Leidenschaftlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen bei interessanten Prozessen sich zeigt. Der Präsident selbst ist oft von vorgefaßten Ansichten über die Schuld des Angeklagten nicht frei, versteht sie wenigstens nicht zurückzuhalten; sie wird dann durch sein Benehmen bemerkbar, wenn er z. B. die Vertheidigungs-Zeugen nicht anhören will, oder deren Aussagen mit kurzen, abweisenden Bemerkungen als unwahr bezeichnet. Wenn überdies der Beschädigte als Civil-Parthei sich bestellt hat, um seine Entschädigungs-Ansprüche geltend zu machen, so sieht man oft, daß deren Anwalt sich an das Gefühl, statt an den Verstand der Schöffen wendet, statt einer ruhigen Abwägung der Beweisgründe schwülstige und pathetische Deklamationen über die Schändlichkeit der That und über das große Unglück, in welches die Familie des Verletzten durch den Thäter gestürzt sei, vorbringt, daß er ein Gebilde seiner Phantasie für die Wahrheit und Wirklichkeit giebt. Der Vertheidiger des Angeklagten antwortet dann oft in derselben Art. Da nun im Kriminal-Prozeß das Aufsuchen der absoluten Wahrheit die Aufgabe der Verhandlung ist, so halte ich die Einrichtung des französischen Kriminal-Prozesses, nach welcher der Verletzte als Civil-Parthei auftreten kann, eben dieser Ausmittelung der Wahrheit

Mensch vermag, können auch sie nicht leisten, nämlich die lautere Wahrheit aus Mitteln erkennen, welche durch Partheilichkeit und Leidenschaft sichtbar verfälscht sind. Wenn auf eine so unvernünftige Leitung der Verhandlungen ein unvernünftiges Urtheil erfolgt, so muß man sich nicht darüber wundern, daß die Wirkung der Ursache gleich ist, und es wäre ungerecht, wenn man die Schöffen für fremde Schuld verantwortlich machen wollte. So schlecht diese gewählt waren, so schlecht waren es oft die Richter und Staats-Anwälte, und was ihre Leidenschaftlichkeit nicht that, das that ihre Unfähigkeit. In Deutschland wird jedes Amt nur Männern anvertraut, die sich durch langjährige Studien und praktische Uebungen dazu vorbereitet und die Beweise ihrer Fähigkeit abgelegt haben. Die Revolution dagegen hatte die Wahl aller richterlichen Beamten dem Volke übertragen. Die Freiheit hatte Jedermann zu jeder Aufgabe fähig gemacht und gab ihm den Verstand zu dem Amte, zu dem die Wahl des Volks ihn berief.

---

für sehr gefährlich. Denn unter dem Wust von Nebendingen, unter der fortwährenden Aufregung ihres Gefühls entgehen den Schöffen die Haupt-Momente der Beurtheilung, die sie festgehalten hätten, wären sie nicht gewaltsam davon abgeleitet worden. Ich glaube auch beobachtet zu haben, daß immer solche Verurtheilungen den meisten Zweifeln an ihrer Richtigkeit ausgesetzt waren, wo Civil-Partheien in den Prozeß eingetreten waren. In dem Prozeß gegen Emile de la Roncière wegen gewaltsamen Angriffs auf die Marie de Morell (sie hatte ihn als den Thäter anerkannt) sagte der Anwalt des Civil-Klägers zu den Schöffen, daß die Freisprechung des Angeklagten die Verurtheilung der Zeugin sei, daß sie also die Wahl hätten, zwischen einem Wüstling und einem reinen unschuldigen Mädchen von 16 Jahren, wer von beiden sein Lebensglück und seine Ehre verlieren solle. Ganz ähnliche Worte wiederholte der Präsident in seinem letzten Vortrage. Mich haben die Verhandlungen von der Schuld des Angeklagten nicht überzeugt. Wäre er wirklich unschuldig, so könnte die Leidenschaftlichkeit der Verhandlungen wohl die Ursache seiner Verurtheilung gewesen sein. In der Rheinprovinz wird von jener Befugniß kein Gebrauch gemacht, gleich als sei sie in Vergessenheit gefallen und neben dem Charakter der Deutschen schreibe ich diesem Umstande zu, daß die Verhandlungen so gemessen und würdevoll gehen, die Entscheidungen immer richtig sind und das ganze Volk mit so hoher Achtung für seine Gerichts-Verfassung erfüllt ist.

Winkel-Advokaten, Abschreiber, Schulmeister, verdorbene Studenten, entsprungene Mönche, Allen öffnete die Freiheit die Thore der Gerichte. Was von dieser ehrwürdigen Priesterschaft der Gerechtigkeit in einem Zustande gewaltsamer Umwälzungen zu erwarten ist, braucht wohl nicht näher ausgemalt zu werden.*) Endlich ist noch zu bemerken, daß die Gesetze selbst durch die **question intentionelle** und die Zersplitterung der Fragen die Schöffen oft verwirrt gemacht haben, dessen nähere Ausführung indeß hier nicht interessirt. Es wird hiernach Niemand berechtigt sein, aus den Mißgriffen der französischen Schöffen-Gerichte während der ersten 20 Jahre ihres Bestehens einen Beweisgrund gegen die Anstalt zu entnehmen.**) Wer sie in ihrer würdigsten

---

*) Die einzelnen Züge verwischen sich mit der Zeit. Einen will ich indeß hier aufbewahren. Ein alter Richter in Aachen erzählte mir einst folgendes. Am dortigen Kriminal-Gerichtshof war ein Kriminal-Prokurator, der durchaus unfähig, den Thatbestand und die Kette der Beweise in dem einfachsten Prozesse aufzufassen, wie ein wüthendes Thier mit den pöbelhaftesten Beschimpfungen gegen den Angeklagten ausfuhr und einen Strom von Herabwürdigungen desselben den Schöffen statt Gründe aus der Sache gab. Einst stand ein Angeklagter vor Gericht, gegen den die Verhandlungen nicht den mindesten Beweis geliefert hatten. Der Präsident (gleichfalls ein Franzose) wußte aber aus nichts etwas zu machen, beschuldigte ihn in seinem Resume noch viel ärger, als der Kriminal-Prokurator gethan hätte und schloß dasselbe mit den Worten: Wer nach diesen Umständen von der Schuld des Angeklagten noch nicht überzeugt ist, dem muß es wahrlich am gesunden Menschenverstande fehlen. So vorbereitet zogen sich die Schöffen in ihr Berathungszimmer zurück und sieben von ihnen (welche wahrscheinlich ihren gesunden Menschen-Verstand behalten wollten) sprachen wirklich das Schuldig aus. Nun mußte der Gerichtshof entscheiden und jener Richter führte dem Präsidenten aus, daß nicht ein Schatten von Beweis vorliege. Sie haben ganz Recht, erwiederte dieser, ich stimme auch für die Freisprechung — und so wurde der Angeklagte von den Richtern einstimmig freigesprochen. So hatte also der Präsident sich selbst den gesunden Menschen-Verstand abgesprochen und so war durch die That wenigstens eine Wahrheit aus ihm herausgekommen.

**) Wie Feuerbach in seinen Betrachtungen über das Geschwornen-Gericht und so viele andre nach ihm gethan haben, die von den Zuständen Frankreichs nichts kannten. Feuerbach's einseitige Ansichten sind indeß siegreich in dem Gutachten der Immediat-Justiz-Kommission über das Geschwornen-Gericht widerlegt worden.

Gestalt will kennen lernen, der komme in die Rhein-Provinz, wo er alt werden kann, wenn er so lange gesund bleibt, bis er nur einen einzigen ähnlichen Mißgriff entdeckt. *)

II.

Aufgabe.

Die Mitwirkung der Schöffen zur Urtheilsfindung hat auf den Gang der Verhandlung, auf die Mittel zur Erforschung der Wahrheit, die Anschuldigung und die Vertheidigung nicht den mindesten Einfluß und Alles geht so vor sich, als wenn sie gar nicht da wären. Da alles in ihrer Gegenwart vorgeht, da sie selbst sehen und selbst hören, und jedes Moment Gegenstand ihrer unmittelbaren Wahrnehmung ist, so haben sie den unschätzbaren Vortheil mit jedem Richter mündlichen Verfahrens gemein, nämlich Instruenten und Urtheiler zu gleicher Zeit zu sein. Nachdem alle Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts erschöpft sind und ihnen das reichhaltigste Material, das menschlichen Kräften erreichbar ist, gewährt worden, erfüllen sie das, was ihre eigentliche Aufgabe ist, indem sie ihr Urtheil über die ihnen vorgelegten Fragen abgeben. Diese umfassen einen Theil dessen, was sonst das Geschäft der ordentlichen Richter in dem ganzen Akt der Entscheidung ausmacht. Zu jeder Verurtheilung muß der Richter drei Voraussetzungen haben: 1. feststellen, worin die That besteht, 2. den Urheber derselben finden, 3. das Gesetz auf ihn anwenden. Die Eintheilung ist nun so gemacht, daß die Schöffen über die

---

*) Zu der Beurtheilung, wie das Volk über das Schöffen-Gericht denkt, bildet die Bereitwilligkeit in Uebernahme dieses manchem Geschäftsmann sehr lästigen und oft mit großen Opfern verbundenen Amtes immer den sichersten Maaßstab. In Frankreich suchten sich die besseren Bürger auf jede Weise ihrer Einberufung zu entziehen, wie ich vermuthe, weil sie sich der Urtheile ihrer geringeren Mitbürger schämten. In der Rheinprovinz ist die Bereitwilligkeit so groß, daß wohl über unterbliebene aber nicht über geschehene Einberufung Beschwerde geführt wird. Dies ist ein sicheres Zeichen von der festen Anhänglichkeit des Volks an diese Anstalt.

That und deren Urheber urtheilen, die Richter aber die Strafe erkennen, diese nämlich durch Anwendung des Gesetzes auf die That, so wie sie durch den Ausspruch jener festgestellt worden. In dem ihnen überwiesenen Antheil an der Entscheidung sind die Schöffen eigentliche Richter; denn ihr Beruf besteht darin, ihre subjektive Ueberzeugung darüber auszusprechen, ob der Angeklagte der strafbare Urheber des Geschehenen sei und worin dies (die That) bestehe. Genau in der nämlichen Art und über dieselben Fragen würden die ordentlichen Richter ihre Ueberzeugung aus den Verhandlungen haben schöpfen müssen, wenn sie allein die ganze Entscheidung zu geben hätten. Die Aufgabe, die den Schöffen obliegt, unterscheidet sich im Umfange von dem Geschäft der Richter (wenn sie allein da wären) in gar nichts und nur die Theilung des Akts der Entscheidung ist es, welche den äußerlich sichtbaren Unterschied zwischen den Schöffen und den ordentlichen Richtern bezeichnet. Hieraus ergiebt sich, daß die charakteristische Eigenthümlichkeit des Schöffen-Gerichts in den zwei Stücken besteht:

1. Daß die ganze Entscheidungshandlung in zwei getrennte Theile abgetheilt ist,

2. Daß der erste Theil davon, nämlich das Urtheil über die That und deren Urheber den ordentlichen Gerichten genommen und einer Anzahl Bürger übertragen ist.

Das Eigenthümliche des ersten Stücks besteht nicht in der Theilung überhaupt; denn diese müssen die Richter eben so gut vornehmen, indem sie zuvor über die That und den Thäter gewiß sein müssen, ehe sie auf das Ergebniß ihrer Ueberzeugung das Gesetz anwenden können; sondern es besteht darin, daß die Theilung hier eine Vertheilung ist und die gebildeten Theile zwei getrennten Behörden überwiesen sind, während sonst das Gericht die von ihm allerdings gemachte Theilung der Fragen doch nicht so ausdrücklich und gesondert ausspricht, sondern die Entscheidung in einem Akte und in Form eines End-Urtheils (Verurtheilung oder Freisprechung) von sich giebt. Beide Eigenthümlichkeiten sind

für die Beurtheilung des Schöffen-Gerichts nicht von gleicher Bedeutung, sondern das zweite ist das höhere und wesentlichere und erst in diesem zeigt sich das wahre Wesen dieser Anstalt. Das erste ist nur um des zweiten willen da. Denn man hat nicht die Theilung der Entscheidungs-Handlung in zwei gesonderte Urtheile an und für sich nothwendig gefunden und deshalb den einen Theil Bürgern anvertraut, sondern man hat Bürger als Richter über die That und den Thäter haben wollen und darum die Theilung bewerkstelligt.

Man ersieht hieraus zugleich, wie unpassend der gewöhnliche Name Geschworner und Geschwornen-Gericht ist,*) um den Begriff zu bezeichnen, der damit gemeint ist. Das Wort ist zu allgemein und zeigt das Merkmal nicht an, das die Unterscheidung von dem ordentlichen Richter ausmacht, der ja gleichfalls geschworen hat. Wer nicht aus der Sache selbst Kenntniß davon erlangt hat, wird aus dem Worte gewiß nicht errathen können, was darunter verstanden wird und die Unbestimmtheit der Bezeichnung ist am meisten Schuld daran, daß bei so Vielen allerlei dunkle Vorstellungen und selbstgeschaffene Einbildungen die Stelle des einfachen und so leicht zu fassenden Begriffs vertreten und die verkehrtesten Meinungen erzeugen. Da Schöffen und ordentliche Richter zusammen das Gericht ausmachen, so ist Richter ihr gemeinschaftlicher (oder Gattungs-) Begriff, und das unterscheidende Merkmal besteht darin, daß diese in Diensten des Staates stehen, jene aber nicht, sondern jedes Mal für eine Anklage aus dem Volke gewählt werden. Die richtige Bezeichnung für den Schöffen würde daher sein: bürgerlicher oder Volks-Richter im Gegensatze des Königlichen Richters. Am angemessensten scheint es mir, die Bezeichnung an ein altes ächtes deutsches Gericht wieder anzuknüpfen und den Namen Schöffe auf sie zu übertragen. Die Gleichheit des alten Schöffen- und des heutigen Ge-

*) Im Englischen heißt das Schöffen-Gericht jury und der Schöffe juror oder juryman, im Französischen jury und juré und die deutschen Namen dafür sind wörtliche Uebersetzungen.

schwornen-Gerichts berechtigt zu der Rückkehr zum alten Namen. Die zwölf über den Angeklagten urtheilenden Schöffen bilden indeß für sich allein kein Gericht, nur einen Rath. Unter einem Gericht nämlich versteht man die Behörde, die das End-Urtheil erläßt, entweder verurtheilend oder freisprechend. Die Schöffen aber erlassen kein Urtheil, sie finden nur die Wahrheit und die Schuld, geben also nur eine Erklärung hierüber ab, die bei aller Unanfechtbarkeit doch für sich allein keine Rechtskraft hat und keine endliche Erledigung der erhobenen Klage in sich enthält. Denn auf jede Klage muß ein Urtheil erfolgen und sie kann nicht anders erledigt werden. Erst der Gerichtshof giebt diese Erledigung, indem er auf den Grund jener Erklärung das End-Urtheil macht. **The jurors convict, the judges condemn,** sagen die Engländer. Hiernach scheint die Bezeichnung Schöffen-Rath die richtigste zu sein, wenn man auf ihre Funktionen allein sieht.

Im Anklage-Prozeß hat der Angeklagte im Ankläger seine Gegen-Parthei und im Anklage-Akte hat er den bestimmten Gegenstand seiner Verantwortung und das Gericht den des richterlichen Urtheils. Wir nennen den Ankläger Staats-Anwalt, besser Kron-Anwalt, wie er in England, oder Königs-Anwalt, wie er in Frankreich heißt. Denn nicht der Staat oder die bürgerliche Gesellschaft (als ideelles Ganze gedacht) erhebt die Anklage, sondern dies thut die Königliche Gewalt, vertreten durch den hiermit beauftragten Beamten. Denn jede Gewaltthat, sei es gegen den Staat oder gegen einen Bürger, ist ein Bruch des Friedens, der über den ganzen Staat waltet und Jedem sein Eigenthum, seine persönliche Freiheit und Sicherheit gewährt. Dies war die Ansicht unserer Vorfahren, die nach England übertragen dort sich erhalten hat, in Deutschland aber, dem eigentlichen Geburtslande, völlig verloren gegangen ist. Der König als erster Diener des Staats hat die Pflicht und verheißt durch die Krone, die er trägt, den öffentlichen Frieden zu bewahren, Allen Schutz und Schirm zu sein, das Recht zu handhaben und das

Unrecht zu unterdrücken. Zu diesem Zweck ist er bekleidet mit der öffentlichen Gewalt, die unwiderstehlich ist, aber dem Rechte unterthan sein soll. Diese öffentliche Gewalt ist es, welche die Ordnung erhält, die Gewaltthätigkeiten der Bürger hindert und die Urheber derjenigen, welche nicht verhindert werden konnten, den Gerichten zur Bestrafung überliefert. Also ist der wahre und eigentliche Ankläger in jedem Prozeß die Krone, hier die Königliche Gewalt bezeichnend, die eben darum, weil sie die eine Parthei im Prozesse ist, nicht auch zugleich Richter sein kann. Wem immerhin das Richter-Amt übertragen sein mag, ob es von den Königlichen und ständigen Gerichtshöfen oder von Schöffen ausgeübt wird, die für jede einzelne Anklage aus dem Volke hervorgerufen werden; wir müssen uns das Verhältniß immer so denken, daß die Richter bei der Entscheidung zwischen der anklagenden Königlichen Gewalt und dem Angeklagten den Staat oder die bürgerliche Gesellschaft vertreten, gleichsam von dieser dazu berufen. Den Beruf des Königs, den Frieden zu wahren und die Friedbrecher gerichtlich zu verfolgen und diese Stellung der Schöffen zwischen der anklagenden Krone und dem Angeklagten ist von den ältesten Zeiten her in England die Grundlage der Gerichts-Verfassung gewesen und das Prinzip, auf dem der ganze Prozeß erbaut ist. **Bracton** drückt diesen Grundsatz schon in seinem Werke **de legibus et consuetudinibus Angliae Lib. IV. cap. III.** (de corona) mit den Worten aus: **Judicare non potest ipse rex, quia sic esset in querela propria actor et judex in judicio vitae et membrorum.***) Den ersten Aufruf

---

*) Bracton redet hier allerdings nur von dem Bruch des öffentlichen Friedens, wo der König der wirkliche und alleinige Kläger ist (durch den attorney-general). Aber auch Primal-Klagen werden allemal so angesehen, als wenn der Kläger zugleich im Namen des Königs die Anklage erhoben habe. Die Meinung des englischen Staatsmannes wird von *Montesquieu* esprit des lois liv. VI. Chap. 5 wörtlich wiederholt: **Dans les états monarchiques le prince est la partie, qui poursuit les accusés et les fait punir ou absoudre; s'il jugeoit lui-même il seroit le juge et la partie.**

der Namen der berufenen Geschwornen beginnt der Gerichtsschreiber (clerk) mit den Worten: „Ihr, ehrenwerthe Männer, die Ihr berufen seid, zwischen dem Könige, unserm Herrn, und dem Gefangenen an den Schranken zu entscheiden, antworte Jeder, wie er zum ersten Mal aufgerufen wird, wenn Ihr Euch vor Gefahr und Strafe bewahren wollt." Das Recusations-Recht macht der Gerichtsschreiber dem Angeklagten in den Worten bekannt: „Ihr (Name) jetzt Gefangener an den Schranken, diese Männer, welche ihr eben aufrufen hörtet, werden zwischen dem Könige, unserm Herrn, und Euch auf Euer Leben oder Tod entscheiden. Wollt Ihr sie alle oder einige ablehnen, so müßt Ihr dies erklären, so wie sie sich dem Evangelium zur Ableistung des Eides nähern und ehe sie ihn geleistet." Den angenommenen Geschwornen wird folgender Eid vorgesagt, bei dessen Ableistung sie die rechte Hand auf das Evangelium legen und den Angeklagten ansehen: „Ihr sollt ein gutes und aufrichtiges Urtheil fällen, eine wahrhafte Erklärung abgeben zwischen dem König, unserm Herrn, und dem Gefangenen, der Eurer Entscheidung übergeben ist; Ihr sollt ein wahrhaftes Urtheil geben nach den vorhandenen Beweisen." Nachdem die zwölf Geschwornen vereidet sind und ihre Sitze eingenommen haben, ruft der Gerichtsschreiber bei Anklagen wegen Hochverraths und Felonie (die meisten der schweren Verbrechen) öffentlich aus: „Wenn Jemand die Richter unsers Herrn, des Königs (so heißen hier die anklagengen Räthe oder Advokaten des Königs) bevor diese Untersuchung zwischen dem Könige unserm Herrn und dem Gefangenen geschlossen ist, von etwas zu unterrichten hat, so trete er vor und er wird gehört werden, denn der Gefangene trägt auf seine Freilassung an." Ueberall also ist es auf das klarste hervorgehoben, welche Stellung die Schöffen im Prozesse haben und dies ist nicht nur sehr gut, sondern auch nothwendig. Denn Niemand kann seine Pflichten in ihrem ganzen Umfange erfüllen, ohne ein klares Bewußtsein von seinem Berufe zu haben. Wer dies nicht hat, er-

füllt seine Aufgabe nicht richtig und es werden entweder die Rechte des Staats oder die des Angeklagten verletzt. *)

Haben Königliche Richter über die ganze Anklage zu erkennen, so haben sie nur diese einzige Eigenschaft in sich: die Bevollmächtigten des Staats für dies richterliche Geschäft zu sein. Die Schöffen dagegen erscheinen der anklagenden Krone gegenüber in der doppelten Eigenschaft: zuerst in ihrer allgemeinen und dauern-

---

*) Die National-Versammlung in Frankreich entlehnte den von ihr eingeführten Kriminal-Prozeß von den Engländern, hat aber deren schönes System aus Mangel an Verständniß vielfach entstellt, und diese Mißverständnisse sind bis in die heutige Gesetzgebung übergegangen. Der Art. 57 der Charte vom 10. Juni 1814 und der Art. 48 der Charte vom 9. August 1830 sagen übereinstimmend, daß die Gerechtigkeit vom Könige ausgehe und in seinem Namen durch die von ihm ernannten Richter verwaltet werde. Dagegen heißt es im Art. 312 der K. P. O., daß die bürgerliche Gesellschaft die Anklage gegen den Angeklagten erhebe. Dies ist aber für die Staats-Verfassung Frankreichs offenbar verkehrt. Denn die bürgerliche Gesellschaft, welche die Anklage erheben soll, ernennt den Ankläger nicht, und der König, von dem alle Gerechtigkeit ausgehen soll, ernennt wieder die Schöffen nicht, die doch den größten Antheil an der Entscheidung über eine Anklage haben. Indessen liegt die Unrichtigkeit doch nur in dem Worte, das schlecht gewählt ist, der Sache nach besteht gegenwärtig das richtige Verhältniß in Frankreich. Die National-Versammlung hatte in dem Art. 3. der Erklärung der Menschen-Rechte die Majestät von der Krone an das Volk übertragen und in der Verfassungs-Urkunde vom 6. November 1789 dem Könige die exekutive Gewalt gegeben. Nun war sie in dem Irrthum, daß sie die Erhaltung des öffentlichen Friedens durch die gerichtliche Klage gegen die Friedestörer nicht als Majestäts-Recht des Königs, sondern des Volkes ansah, welches daher auch die öffentlichen Ankläger zu ernennen habe. Daher heißt es im Art. 1. und 2. Kap. 5. der Verfassungs-Urkunde vom 6. November 1789: **le pouvoir judiciaire ne peut en aucun cas être exercé par le corps légis-latif ni par le roi. La justice sera rendue gratuitement par des juges élus par le peuple. L'accussateur public sera nommé par le peuple.** Mit der Rückkehr der monarchischen Regierungs-Form in Frankreich wurde auch das richtige Verhältniß hergestellt, indem die Erhebung der öffentlichen Klage das ausschließliche Recht der Krone wurde, welche dasselbe durch die von ihr ernannten Beamten ausübte. Die Art. 41. und 63. der Verfassungs-Urkunde vom 22. Frimaire des Jahrs VIII. und der Art. 45. des Gesetzes vom 20. April 1810 sagen dies mit klaren Worten. Der Uebergang des Art. 312. der K. P. O. aus der republikanischen in die heutige Gesetzgebung ist daher bloß die Folge eines Versehens.

den als Bürger des Staats, zugleich aber auch in der besondern und vorübergehenden als einmalige Richter. Beide Eigenschaften kann man in der wissenschaftlichen Erörterung zwar trennen; aber man darf dabei nie vergessen, daß sie in der Wirklichkeit nie getrennt sind, und daß gerade in ihrer Vereinigung der Vorzug des Schöffen-Gerichts besteht.

Man kann also die Schöffen einmal bloß als Richter und dann als Richter aus dem Bürgerstande beurtheilen. Wenn man in ihnen nichts mehr als bloße Richter sieht, so bleibt man bei ihrer nächsten Bestimmung stehen. Als Prinzip der Beurtheilung dienen alsdann unsere Begriffe vom richterlichen Amte, das heißt diejenigen, welche ein Königlicher Richter (oder der sich an dessen Stelle denkt) für sich selbst und seinen Beruf des Rechtsprechens gültig erkennt, mag ihre Voraussetzung ausdrücklich gemacht oder (wie gewöhnlich geschieht) stillschweigend als sich von selbst verstehend eingeschoben sein. Ob das gerecht sei, das Schöffen-Gericht ohne Weiteres, als wenn dies so sein müßte, nach einem Maaßstabe zu messen, von dem man noch nicht weiß und vorauszusetzen durch nichts berechtigt wird, daß er für dasselbe gemacht sei, ist eine Frage, welche der Geist dieser Anstalt auflösen muß. Solche Bedenken sind keinem ihrer Gegner durch den Kopf gegangen, von denen die meisten mit dem Beweise, daß die Schöffen nicht so gut wie die Königlichen Richter, mit Beweisgründen zu rechnen und nach Rechtsbegriffen zu richten verständen, ihr Siegesfest feierten.*) Sie haben sich in diesem ab-

---

*) v. Kamptz Jahrbücher Bd. 12. S. 98. „Wenn man aus dem Kaiserrecht anführt: bei dem Gericht kieset man die Bestin; so ist dies sehr wahr und schön und wird, so Gott will, noch recht lange so gehalten werden. Der Himmel bewahre uns aber vor der Meinung, daß Notarien, Wechsler und überhaupt die Bezahler der höchsten Grund- und Gewerbesteuer diese Bestin sind; in Sachen ihres Gewerbes sind sie es allerdings, aber nur der befangenste Sinn kann sie dafür in Gegenständen des richterlichen Amtes halten, oder man müßte billig genug sein, die Richter, die doch irgendwo auch die Bestin sein müssen, für die Bestin in der Landwirthschaft, Wechselagentie, Großhändlerei ꝛc. zu halten. Muß der einzelne Bürger grade auf das ihm unbekannteste Feld Ex-

gekürzten Verfahren ihre Sache leicht genug gemacht, aber auch nicht viel kluges herausgebracht. Indeß muß der Vergleich des Schöffen mit dem Königlichen Richter jedenfalls unternommen werden, weil ihr Beruf zur Anwendung des Gesetzes auf eine bestimmte That uns als ihre nächste Bestimmung entgegen tritt. Aber es ist höchst einseitig, also durchaus fehlerhaft, bei diesem ersten Moment der Beurtheilung stehen zu bleiben und das zweite viel wichtigere zu übergehen.

Wenn man sich darauf beschränkt, den Schöffen an die Stelle des Königlichen Richters zu stellen und bloß zu sehen, wie jener die Pflichten erfüllt, die sonst diesem oblagen, so stellt man ihn unter das Gesetz. Wenn man aber seine doppelte Eigenschaft zugleich als Bürger und Richter in Erwägung nimmt, so ist sein Standpunkt viel höher; er steht alsdann über dem Gesetz und ist der Vermittler zwischen der Idee des Rechts und dem positiven Gesetze. Wenn man untersucht, wodurch die Nothwendigkeit einer solchen Vermittlung begründet werde, wie der Bürger sie zu bewirken der geeignete Mann ist, wenn man die Gründe aufsucht, welche die Berufung dieser Art von Richtern rechtlich nothwendig machen und eben darum in allen Staaten

---

kursionen machen?" Seite 117. „Es bedarf indessen nicht erst des Zeugnisses einzelner Fälle, um die gerühmte Vollkommenheit und Unfehlbarkeit der Geschwornen-Aussprüche zu bezweifeln. Sie widerlegt sich schon von selbst dadurch, daß ein Wunder oder eine Inspiration erforderlich sein müßte, um das große Phänomen zu bewirken, daß eine Anzahl vierteljährig durch das Loos zusammengetretener Gewerbtreibender über Gegenstände, für die sie nicht gebildet und in welchen sie nicht erfahren sind, vollkommen richtig und treffend, ja richtiger und treffender urtheile, als diejenigen, die für diese Gegenstände vielseitig gebildet und vieljährig geübt sind" Bd. 20. Seite 334. „So wenig Jemand glaubt, ein Appellations-Rath mache bessere Kleider und tüchtigere Schuhe, als ein gelernter Schneider und Schuster, eben so wenig wird sich Jemand noch überreden lassen, Schuster und Schneider administriren die Justiz besser und tüchtiger, wie rechtskundige Richter. Credat Judaeus Apella non ego! wird jedem, der dies behaupten könnte, erwiedert werden." Es scheint mir zweckmäßig, die Ideen des Herrn von Kamptz zuweilen anzuführen, um bei einer so ernsthaften Materie den Leser abwechselnd zu erheitern.

und unter allen Verfassungen gültig sind, wenn man ihren Einfluß auf den allgemeinen Rechtszustand und die Verwirklichung der Idee des Rechts prüft und wenn man die rückwirkenden Folgen auf Staat und Volk untersucht, mögen sie absichtlich oder zufällig entstanden sein, mögen sie ein positives Gutes erzeugen oder nur die Abwendung des Bösen bewirken — dann beurtheilt man diese Anstalt als politische nach ihrem eigentlichen und höchsten Zweck und dies ist auch der einzige Weg, ihr Wesen richtig aufzufassen, ihren Geist zu durchdringen und die Ueberzeugung zu gewinnen, daß die Deutschen mit ihrem ausländischen geheimen schriftlichen Untersuchungs-Prozeß vor Königlichen Richtern noch tief in dem Zeitalter der gerichtlichen Barbarei stecken.

IIII.

Ausübung.

Wenn in Deutschland Schöffen und Richter in Beziehung auf den Beruf, die Wahrheit zu finden, verglichen werden, so stehen diese schon dadurch in einem bedeutenden Vortheil, daß ihnen die vollkommene Fähigkeit zu deren Erkennung als stillschweigende Voraussetzung geschenkt wird, obgleich deren Richtigkeit nicht so ganz über allen Zweifel hinaus liegt und das wenigstens gewiß ist, daß die Idee der Gerechtigkeit durch kein menschliches Urtheil völlig erreicht und erfüllt wird. Um indeß bei diesem Vergleich einen Anhalts-Punkt zu haben und damit die Momente der Vergleichung nicht zu sehr ausgedehnt werden, will ich jene Voraussetzung gleichfalls gelten lassen und mögen die Schöffen Beweis für sich führen, wenn sie es können. Ihre Ueberzeugung vertritt die Stelle der objektiven Wahrheit, die in jedem Prozesse gesucht wird. Ihr Vorzug wird also (nach unserem gegenwärtigen Standpunkte) darin bestehen müssen, daß die Entdeckung der Wahrheit aus den vorhandenen Beweisthümern von ihnen mit mehr, wenigstens mit eben so viel Sicherheit zu erwarten ist, als von den Königlichen Richtern. Da beide immer das nämliche Material dazu vor sich

haben, da überall die nämlichen geistigen Kräfte zur Erkennung der Wahrheit über geschehene Dinge in Bewegung gesetzt werden, also die geistige Thätigkeit jedes Richters in Bildung seiner Ueberzeugung genau die nämliche ist, welche Jedermann im Leben anwendet, so muß die Entscheidung der hier vorliegenden Frage in der persönlichen Fähigkeit der Schöffen gefunden werden und um diese zu prüfen, müssen wir zuerst ihre Aufgabe näher betrachten und dann sehen, ob der Bildungs-Zustand der besseren Bürger sie zu lösen genügt. So weit die Grundlage einer bestimmten Gerichts-Verfassung nöthig erscheint, werde ich die französische berücksichtigen.

Schöffen also finden die That und den Thäter; die Richter das Gesetz dazu und durch dessen Anwendung die Strafe als rechtliche Folge der That. Aus diesem Verhältniß beider zu einander ergiebt sich sogleich, daß jenen das größte, schwierigste und vorzüglich das bedenklichste Stück an der ganzen Entscheidung übertragen ist. Dem Richter werden die zwei Prämissen zu seinem Urtheil gegeben. Die eine ist das Gesetz als die vorausgegebene Regel; die andere ist der einzelne Fall, den ihm die Schöffen durch ihren Ausspruch vorlegen und macht die Konklusion sich einfach, leicht und bietet selten Anlaß zu Zweifeln dar. Die Schöffen dagegen haben die Aufgabe, das Mannichfaltige zur Einheit zu bringen, aus dem Ungewissen das Gewisse herauszufinden und aus dem Wahrscheinlichen die Wahrheit wieder zu erkennen. Bestimmte Prämissen werden ihnen gar nicht gegeben; die Verhandlung beginnt mit bestrittenen Thatsachen, die erst dann und nur dadurch Prämissen werden, daß sie dieselben durch Verstand und Urtheilskraft auf den Grund der vorhandenen Beweisthümer dazu machen. Sie bilden aus dem Chaos den festen Grund und Boden, auf welchem der Richter mit Sicherheit in seinem Berufe fortschreitet und durch ihren Ausspruch bedingen sie die richterliche Entscheidung mit eben derselben Nothwendigkeit, mit welcher die Folge aus ihrem Grunde, die Wirkung aus ihrer Ursache abfolgt. Das Geschäft der königlichen Richter, da wo ihnen der ganze

Akt der Entscheidung aufgetragen worden, ist zwar dem Umfange nach größer, aber dem Inhalte nach weder schwieriger noch wichtiger, wie das der Schöffen. Denn auch für sie liegt der Knoten des aufzulösenden Räthsels in Bildung ihrer Ueberzeugung von der That und dem Thäter, und wenn diese Bedingung erst gefunden ist, dann ergiebt sich das End-Urtheil als Schluß von selbst.*)

Man bezeichnet meines Erachtens die Aufgabe der Schöffen am richtigsten, wenn man sagt, daß ihnen alle Fragen zur Beantwortung anheim fallen, welche die That und deren Urheber betreffen und die vorgeschriebene Formel ist: Ist der Angeklagte schuldig ꝛc.? (regelmäßig der Formel des Anklage-Aktes gleich). Alle Umstände, welche auf die Strafe von Einfluß sein können, müssen in die Frage aufgenommen, also von den Schöffen beantwortet werden. Wenn die Verhandlungen erschwerende Umstände der That ergeben, die in der Anklage nicht bezeichnet waren, so fügt der Präsident die zusätzliche Frage hinzu: Hat der Angeklagte das Verbrechen mit diesem Umstande (z. B. Einbruch) verübt? Umgekehrt, wenn der Angeklagte einen Umstand behauptet, der als wahr angenommen, die gesetzliche Strafe mildern würde, so wird die zusätzliche Frage gestellt: Ist das Faktum erwiesen? Franz. K. P. O. Art. 337 — 340. Wird die Willens-Freiheit des Angeklagten zweifelhaft oder behauptet er Umstände, die seine That ganz straflos machen würden, so bedarf es keiner zusätzlichen Frage, indem alsdann das Schuldig nicht ausgesprochen werden kann. Wenn kurz angegeben werden soll, welchen Antheil die Schöffen an der Entscheidung haben und welchen die Richter, so hört man häufig diesen Ausdruck: die ersten urtheilen

---

*) A Rome les juges prononçoient seulement que l'accusé etoit coupable d'un certain crime et la peine se trouvoit dans la loi. De même en Angleterre les jurés décident, si l'accusé est coupable ou non du fait qui a été porté dévant eux; et s'il est déclaré coupable, le juge prononce la peine que la loi inflige pour ce fait; et pour cela il ne lui faut que des yeux *Montesquieu* esprit des lois. Liv. VI. chap. 3.

über die Thatfrage, die zweiten über die Rechtsfrage. Für die Richter ist dies ganz richtig; denn die Beantwortung der ihnen anheimfallenden Frage: Wie ist der Schuldige zu bestrafen? ist die Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen nach allen Seiten hin genau bestimmten Fall und als bloße Festsetzung einer rechtlichen Folge rein juristischer Natur. Für das Geschäft der Schöffen liegt aber in jener Bezeichnung eine Zweideutigkeit, die viel Mißverständnisse erregt und viel Streitigkeiten unter den Gelehrten veranlaßt hat. Wenn man den Antheil des Schöffen an der Entscheidung (das Urtheil über die That und deren Urheber) dem Königlichen Richter zurückgiebt und ihn fragt: ob rechtliche Bestandtheile in diesem Urtheile enthalten seien, so wird er die Frage ohne Bedenken bejahen. Bleibt die Aufgabe dieselbe und tritt bloß der Schöffe an die Stelle des Richters, so wäre es unerklärlich, wie für jenen die rechtlichen Bestandtheile verschwinden sollten, die für diesen da waren. Allerdings haben die Schöffen das Thatsächliche zu beurtheilen, aber dasselbe nicht rein für sich allein, sondern zugleich unter gesetzlichen Begriffen und ihre Aufgabe ist allemal gemischter Natur. Die Vereinigung beider Stücke ist ein so nothwendiges Erforderniß, daß das Schöffen-Gericht seine Natur ganz verlieren und unter das Lächerliche herabsinken würde, wenn man ihnen die rechtliche Seite ihrer Beurtheilung nehmen und sie auf das rein Thatsächliche einschränken wollte, vorausgesetzt, daß eine solche Theilung überhaupt möglich wäre. Aber sie ist wirklich unmöglich und für die Funktion des Richters undenkbar, da in diesem Begriffe schon die Beurtheilung des Thatsächlichen nach gesetzlichen Begriffen enthalten ist. Wir wollen dies an einem einzelnen Fall aufzeigen und dazu einen solchen wählen, der am häufigsten vorkommt und von ungelehrten Richtern am leichtesten entschieden werden kann. Die den Schöffen vorgelegte Frage laute: Ist der gegenwärtige Angeklagte schuldig, am 1. Januar d. J. aus dem Hause des Ackerers N. mittelst Einbruchs eine Uhr gestohlen zu haben? Hierin sind offenbar zwei gesetzliche Begriffe enthalten: Diebstahl und Einbruch.

Die vorhandenen Beweismittel stellen nichts mehr, als einen Inbegriff von Thatsachen dar, welche das bloß Geschehene sind, ihm aber weder Namen noch Bedeutung geben. Diese empfängt dasselbe erst durch Beurtheilung nach Begriffen, und die Schöffen haben daher zuerst in ihrer Ueberzeugung festzustellen, welche Thatsachen und Umstände ihnen wahr sind, und dann dieselben mit dem Gesetze zu vergleichen, um zu erfahren, ob dieselben mit den gesetzlichen Bedingungen und Merkmalen des Verbrechens übereinstimmen oder nicht, und erst aus dieser Vergleichung geht als Resultat die Antwort hervor, daß der Angeklagte einen Diebstahl verübt habe. Jedes richterliche Urtheil löst sich in diese Bestandtheile auf, die nur nicht immer getrennt bemerkt werden, weil beide in einfachen und leichten Sachen in einen Akt zusammenfließen. Wenn aber beides, das Thatsächliche und dessen rechtliche Bestimmung zweifelhaft erscheinen, dann wird beides auch sorgfältig getrennt und die Frage in abgesonderte Erwägung genommen: Ob das, was der Angeklagte gethan hat, nun auch unter den gesetzlichen Begriff des Verbrechens falle? Hätte das Urtheil der Schöffen nichts mehr als die reine Thatfrage betreffen sollen, so würde es dieser Absicht geradezu widersprochen haben, die ihnen vorzulegende Frage in Rechts-Begriffe einzukleiden, die im Gegentheil nicht sorgfältig genug zu vermeiden gewesen wären. Alsdann wären die Schöffen überhaupt nicht Richter und ihr Ausspruch würde nicht das mindeste zur Entscheidung beigetragen haben. Denn um einen Angeklagten schuldig zu erklären, muß die bestimmte Absicht als erwiesen angenommen werden, die überall das konstitutive Merkmal ist, wodurch eine That Verbrechen wird. Wenn nun die Schöffen das Geschehene nicht unter den gesetzlichen Begriff bringen sollten, so würde auch über die Absicht des Thäters nicht von ihnen geurtheilt werden dürfen, denn damit wäre man schon im Begriff. Dies würde also den Richtern anheimfallen, die zur Beurtheilung der Absicht und Vergleichung der ganzen That mit dem gesetzlichen Begriff auf alle Thatumstände wieder zurücksehen müßten und zwar auf diese nicht so, wie sie so eben

aus der Erklärung der Schöffen hervorgegangen sind, sondern nach der Wahrheit, das heißt, wie der Inhalt der Verhandlungen sie ihrer Auffassung und ihrem Verstande dargestellt hat. Daraus folgt, daß bei einer Verurtheilung die Entscheidung über Schuld und Strafe, mithin die ganze Entscheidung von den Richtern ausgehen würde und die Schöffen für gar nichts in diesem Prozesse da gewesen wären.*) Deren Aufgabe umfaßt daher Alles ohne Ausnahme, was der Richter zur Beurtheilung in eine Strafe an Voraussetzungen bedarf, namentlich die Bestimmung dessen, was an dem Thatsächlichen wahr ist, die Unterordnung desselben unter die gesetzlichen Begriffe und endlich alle Fragen über Willensfreiheit, Zurechnungs-Fähigkeit und Absicht des Angeklagten.**)

Dennoch ist es in einem andern Sinne wahr, daß der Schöffe nicht über Rechtsfragen zu entscheiden, sondern bloß Thatfragen zu beantworten hat. Wenn er über die erste Bedingung zur Verurtheilung, über das Thatsächliche mit sich einig ist, aber über die zweite Bedingung, die Unterordnung des Thatsächlichen unter das Gesetz zweifelhaft ist, so ist der einzige Weg zur Klarheit die Auflösung des gesetzlichen Begriffs in seine Bestandtheile. Hat das Gesetz selbst eine Definition als Begriff gegeben, so bestehen jene Bestandtheile eben in den Merkmalen der Definition, und wenn eins dieser Merkmale noch nicht klar genug ist, so muß es in seine weiteren Merkmale aufgelöst werden. Hat das Gesetz aber keine Definition gegeben, so muß Jeder (Richter oder Schöffe) die Merkmale zum Begriff aus sich selber hernehmen. Nun sind alle im Kriminal-Recht vorkommende Begriffe aus bloß faktischen Momenten zusammengesetzt und sie sind nur dadurch Rechts-Begriffe geworden, daß die Juristen sich ihrer bemächtigt und eine

---

*) Nur ihre verneinenden Antworten würden rechtlich wirksam sein, wenn sie nämlich die That und die Urheberschaft überhaupt nicht für erwiesen erklärten, worauf dem Gericht zu einer ferneren Beurtheilung der Stoff genommen wäre und ein freisprechendes Urtheil erfolgen müßte.

**) Vergl. hierüber Feuerbach Betrachtungen S. 167 ff.

Wissenschaft, ein System von Kenntnissen daraus gebildet haben. Ich will dies zuerst an den allgemeinen Begriffen und dann an einzelnen Verbrechen beweisen. Bedingung aller Strafanwendung ist die Willens-Freiheit. Sieht der Richter in dem Angeklagten einen Menschen vor sich, welcher im Besitz aller seiner Geistes-kräfte ist, und kommt kein Umstand vor, der ihm Zweifel über die Willens-Freiheit zur Zeit der That erregte, so wird die Zurech-nungs-Fähigkeit als vorhanden angenommen. Die Unfreiheit zur Zeit der That oder zur Zeit des Urtheils ist ein Zustand des Ge-müths, der bloß thatsächlich ist und aus solchen Wirkungen beur-theilt werden muß, welche als Erscheinungen in die sichtbare Welt eintreten. Die bestimmte Absicht zur Hervorbringung eines gesetz-widrigen Erfolges ist eine fernere Bedingung für die Anwendung eines solchen Strafgesetzes, welches diese Absicht zum Begriff des Verbrechens voraussetzt. So unterscheidet die vorher gefaßte und überlegte Absicht zu tödten den Mord vom Todtschlage. Im ab-strakten, wie im konkreten besteht die Absicht in der Richtung des Willens auf einen bestimmten Erfolg und ist als Zustand des Gemüths kein Rechts- sondern faktischen Begriff. Bei Beurthei-lung der Strafbarkeit einer unabsichtlichen, aber wegen Mangels an Vorsicht doch strafbarer Handlung (**culpa**) geht man von dem Grundsatze aus, daß Jeder so viel Besonnenheit und Aufmerksam-keit bei seinem Thun und Treiben anwenden muß, um Beschädi-gung Andrer an ihrer Person und ihrem Vermögen zu vermeiden. Man legt also das Verhalten eines guten Familien-Vaters zum Grunde und untersucht auf diese Grundlage hin, worin und wie weit der Handelnde gefehlt hat. Selbst die Theoretiker können diesem Begriffe auf keine andre Art Bedeutung geben, als durch die ausdrückliche oder stillschweigende Voraussetzung der Hand-lungsweise eines guten Familien-Vaters. Der Zufall dagegen (**casus**) hat als bloßer Erfolg der physischen Natur, der auf den Willen durchaus keine Beziehung hat, am wenigsten mit Rechts-Begriffen etwas gemein. Das vollendete Verbrechen, sagt man, ist vorhanden, wenn der gesetzwidrige Erfolg gegen den Verletzten

erreicht ist. Will man den nächsten oder auch entfernteren Versuch bestimmen, so zieht man den letzten Erfolg ab, oder auch den vorletzten, oder geht noch weiter zurück. Die Definition der Begriffe eines Mit-Urhebers, Theilnehmers, Begünstigers und Hehlers muß immer aus faktischen Momenten bestehen, nämlich aus den zweien: der bestimmten Kenntniß von dem beabsichtigten oder auch schon vollendeten Verbrechen und einer gewissen Thätigkeit zum Zweck der Vollendung der unternommenen That, oder auch zur Sicherung der Früchte derselben. Das einzige, was im deutschen Straf-Recht ächt juristisch ist, das sind die Spekulationen über die absoluten und die relativen Strafrechts-Theorien, die Warnungs-, psychologische Zwangs- und Abschreckungs-, die Besserungs-, Präventions- und Abwehr-Theorie, — Alles für das Leben und die Praxis unfruchtbare Spekulationen, von denen die Schöffen höchstens dann ein Wort hören, wenn ein junger Mann als Vertheidiger auftritt, der seine Bücher-Gelehrsamkeit zeigen und von der nützlichen Anwendung seiner Zeit auf der Akademie ein öffentliches Zeugniß ablegen will. — Von den einzelnen Verbrechen will ich nur den Diebstahl herausheben, als das Vergehen, welches von den römischen Juristen am ausführlichsten bearbeitet ist und auch noch heute einer der wichtigsten und schwierigsten Gegenstände für die Gesetzgebung, wie in der Bearbeitung der Rechtswissenschaft. Die Römer sagen: **furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia.***) Das preußische Straf-Recht §. 1108: „Wer um seines Gewinns, Vortheils oder Genusses willen eine bewegliche Sache aus dem Besitze eines Anderen ohne dessen Vorbewußt oder Einwilligung entwendet, der macht sich eines Diebstahls schuldig." Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen Th. I. §. 151: „Wer um seines Vortheils willen fremdes bewegliches Gut aus eines Anderen Besitz ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl." Das Straf-

---

*) §. 1. J. de oblig. quae ex del. L. 1. §. 3. D. de furtis 47. 2. Der Zusatz an beiden Stellen: quod lege naturali prohibitum est admittere, thut nichts zur Vollständigkeit oder Deutlichkeit der Definition.

gesetzbuch für Baiern Art. 209: „Wer wissentlich ein fremdes bewegliches Gut ohne Einwilligung des Berechtigten jedoch ohne Gewalt an einer Person eigenmächtig in seinen Besitz nimmt, um dasselbe rechtswidrig als Eigenthum zu haben, ist ein Dieb." Das Strafgesetzbuch für Würtemberg Art. 316: „Wer wissentlich eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person in seinen Besitz nimmt, um sich dieselbe zuzueignen, begeht einen Diebstahl." Das Kriminal-Gesetzbuch für Braunschweig §. 213: „Wer wissentlich eine fremde in dem Gewahrsam eines Andern befindliche bewegliche Sache ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewalt an einer Person, an sich nimmt, um sich dieselbe in gewinnsüchtiger Absicht zuzueignen, soll folgendermaßen bestraft werden." Das Strafgesetzbuch für Hessen Art. 354: „Wer von einer fremden beweglichen Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers jedoch ohne Gewalt an einer Person Besitz ergreift, um dieselbe rechtswidrig zu gewinnen, macht sich des Diebstahls schuldig." Das Kriminal-Gesetzbuch für Hannover §. 279: „Wer wissentlich eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Berechtigten jedoch ohne Gewaltthätigkeit an einer Person in seinen Besitz nimmt, um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, begeht einen Diebstahl." Das französische Strafgesetz Art. 379: **Quiconque a soustrait frauduleusement une chose, qui ne lui appartient pas, est coupable de vol.** Zu diesen so verschiedenen Definitionen könnte ich noch vierzig eben so verschieden lautende hinzufügen, wenn ich die Lehrbücher anführen wollte. Die Merkmale, die wir in allen antreffen, sind: eine fremde bewegliche Sache, eigenmächtige Ergreifung des Besitzes (Entwendung wider den Willen des Eigenthümers) und die gewinnsüchtige Absicht (um selbst sie als Eigenthümer zu haben) und dies sind alles Merkmale, die nicht aus Rechts-, sondern aus thatsächlichen Begriffen zusammengesetzt sind. So ist es mit allen übrigen Verbrechen bewandt und es kann vermöge des Wesens des Straf-Gesetzes nicht anders sein. Dessen Zweck ist, gewisse Hand-

lungen zu verbieten und das Verbot durch Straf-Androhung wirksam zu machen, und eben darum, weil alle Verbote freie menschliche Handlungen betreffen, ist die Bezeichnung dessen, was der Gesetzgeber unter der verbotenen Handlung verstanden wissen will (die Definition) nichts anders, als Beschreibung und Begränzung nicht eines rechtlichen Begriffs, sondern einer menschlichen Thätigkeit mit einem gewissen Erfolge in der Reihe der Erscheinungen.*)

Um jetzt zu der Beurtheilung überzugehen, ob der Menschenklasse, welche ihre Mitglieder als Schöffen zum Richten in die Assisen-Höfe absendet, im Allgemeinen die Fähigkeit inwohne, ihre Aufgabe zu lösen, wollen wir zuerst sehen, welche Pflichten ihnen das Gesetz selbst auflegt und welche Anweisung es ihnen über deren Erfüllung ertheilt. Diese Pflichten sind in dem Eide enthalten, welchen die zwölf durch das Loos gewählten Schöffen vor dem Beginn der Verhandlung abzuleisten haben und welcher das Versprechen enthält, das zu erfüllen, was das Gesetz von ihnen verlangt. Und dies ist in folgender Anrede enthalten, welche der Präsident an dieselben richtet und welche sie stehend und unbedeckt anhören:**) „Ihr schwört und gelobt vor Gott und den Menschen, mit der gewissenhaftesten Aufmerksamkeit die Beweise zu prüfen, welche gegen den Angeklagten vorgebracht werden, weder das Interesse des Angeklagten, noch das der bürgerlichen Gesellschaft,

---

*) Feuerbach Betrachtungen S. 167 ff. sucht zu beweisen, daß, da die Frage über die Wahrheit der Thatsachen und die Strafbarkeit der That von dem Gesetze nicht getrennt werden können (was richtig ist), die Schöffen allemal eine Beurtheilung nach Rechts-Begriffen zu machen hätten. Aber er hat nicht untersucht, woraus denn die gesetzlichen Begriffe zusammengesetzt sind, sondern setzt voraus, daß sie alle rechtlicher Natur wären. Daher sein Schluß, daß, da zum Geschäft des Richters Kenntnisse der Gesetze, Besitz der Wissenschaft und Uebung in der Anwendung gehören, die Richter besser zu urtheilen verstehen, wie der ungelehrte und ungeübte Bürger.

**) Diese, wie fast alle Vorschriften und Regeln über das Verfahren sind aus der schon erwähnten Instruktion der National-Versammlung vom 29. September 1791 entnommen.

welche ihn anklagt, zu verrathen; mit Niemand vor Abgabe Eurer Erklärung Euch zu besprechen, weder auf Haß oder Bosheit, noch auf Furcht oder Zuneigung zu hören, zu entscheiden auf den Grund der Beweise und Vertheidigungs-Mittel nach Eurem Gewissen und Eurer innigsten Ueberzeugung mit derjenigen Unpartheilichkeit und Festigkeit, welche einem rechtschaffenen und freien Manne geziemt." Hierauf erhebt Jeder einzeln auf namentlichen Aufruf die Hand und spricht: „Ich schwöre es." Dies ist ihr Eid und nun sind sie bestellte Richter. Fr. K. P. O. Art. 312. Jene Anrede spricht die wesentlichsten Pflichten jedes Richters theils in positiver, theils in negativer Form aus und wendet sich an das Gewissen der Schöffen, um ihrem Willen die Richtung zur treuen Pflicht-Erfüllung zu geben. Daß sie auch ohne Eid das äußerste ihrer Kraft aufbieten werden, um Wahrheit und Gerechtigkeit zu finden, muß man voraussetzen. Dies folgt bei einem rechtschaffenen Manne, der kein Motiv zur Verletzung seines Gewissens hat, ganz von selbst aus dem Bewußtsein von der hohen Wichtigkeit seines Berufs. Da jedoch der festeste Wille zur Treue und Gewissenhaftigkeit dem so Gesinnten nicht mehr Verstandeskräfte zu seinem Geschäfte giebt, als er ohnehin mitbrachte, so kann ihr eidliches Versprechen in der gegenwärtigen Beurtheilung zu ihren Gunsten nichts wirken. Nur die Anweisung: „nach ihrem Gewissen und ihrer innigsten Ueberzeugung auf den Grund der Beweise und Vertheidigungs-Mittel zu entscheiden," enthält zugleich eine Belehrung für den Verstand, indem sie darauf hingewiesen werden, daß ihre (subjektive) Ueberzeugung die einzige Quelle der (als objektiv hinzustellenden) Wahrheit sein solle und sie ihre Ueberzeugung bloß aus dem Inhalt der Verhandlungen zu schöpfen hätten.*) Der Gesetzgeber meint damit,

---

*) In England nimmt man die Schöffen aus der Grafschaft des Angeklagten und möglichst aus dessen Nachbarschaft. (Legales homines de vicineto.) Sie sollen ihn persönlich kennen, damit dessen Charakter und bisheriger Lebenswandel die Grundlage sei, auf welcher das Urtheil über das Gewicht der Beweisgründe beruhe. Dies ist eine weise Einrichtung.

daß der Schöffe bei der Bildung seiner Ueberzeugung auf außergerichtlich ihm mitgetheilte Umstände, Stadtgespräche, unbestimmte Gerüchte und ähnliches nicht Rücksicht nehmen solle, sondern bloß auf solche Thatsachen und Umstände, welche kontradiktorisch verhandelt sind, worüber also der Angeklagte sich erklären und vertheidigen konnte. Es mag nützlich geschienen haben, den Schöffen ausdrücklich zu sagen, was gar nicht anders sein kann, schon im Begriff des Richters liegt und sich bei jedem Richter schon von selbst versteht. Indeß kann eine so allgemein gefaßte Anweisung zur Beantwortung der Frage nicht beitragen, ob sie auch die Männer sind, in deren subjektiver Ueberzeugung die Wahrheit wieder zu finden sei.

Ehe die Schöffen einzeln ihre Stimmen abgeben, soll ihnen von ihrem Vorsteher eine zweite Anrede gehalten werden, die überdies in großen Buchstaben gedruckt an der Wand hangen soll, und deren Bestimmung ist, ihnen eine belehrende Anweisung zu geben, aus welcher Quelle und in welcher Weise sie ihre Ueberzeugung zu schöpfen haben. Sie lautet: „Das Gesetz fordert von den Schöffen keine Rechenschaft, durch welche Mittel sie zur Ueberzeugung gelangt sind; es schreibt ihnen keine Regeln vor, von denen sie vorzugsweise die Vollkommenheit und Ueberzeugungsfähigkeit eines Beweises sollen abhangen lassen; es schreibt ihnen vor, sich in der Stille und gesammelt selbst zu befragen und in der Reinheit ihres Gewissens zu untersuchen, welchen Eindruck auf ihre Vernunft die gegen den Angeklagten vorgebrachten Beweise

---

Dann sollen sie zur Bildung ihrer Ueberzeugung alle Kenntnisse benutzen, die sie als bloße Nachbarn außerhalb der gerichtlichen Verhandlungen erlangt haben, wie die Bekanntschaft mit der Oertlichkeit, mit dem Charakter der Zeugen, um deren Glaubwürdigkeit zu beurtheilen. Als Grundsatz halte ich dies für unrichtig; denn die Verhandlung soll durchaus kontradiktorisch sein, das heißt, der Angeklagte muß alle gegen ihn streitende Beweisgründe aus der Verhandlung selbst kennen lernen, damit er sie widerlegen könne. Auf der andern Seite ist es aber wieder nicht ausführbar, daß Jemand das, was er als Mensch weiß, in dem Moment vergesse, wo er als Richter entscheiden soll.

und seine Vertheidigungs-Mittel gemacht haben. Das Gesetz sagt ihnen keinesweges: Ihr sollt jede Thatsache für wahr halten, die durch diese oder jene Zahl Zeugen bewahrheitet ist; es sagt ihnen eben so wenig: Ihr sollt nicht als hinreichend überzeugend solche Beweise ansehen, die nicht durch ein Protokoll dieser Art, ein Aktenstück dieser Art, so viel Zeugen oder so viel Inzichten gebildet werden; es richtet nur diese eine Frage an sie, welche den ganzen Inbegriff ihrer Pflichten in sich schließt: Habt Ihr eine innige Ueberzeugung? Was sehr wesentlich ist, niemals zu übersehen, das ist, daß alle Berathung der Schöffen sich auf den Anklage-Akt gründet; die Thatsachen, welche ihn ausmachen, und davon abhangen, sind es allein, an welche sie sich halten dürfen; und sie verletzen ihre erste Pflicht, wenn sie an die Verfügungen der Strafgesetze denken und die Folgen berücksichtigen, welche für den Angeklagten die Erklärung haben kann, die sie abzugeben haben. Ihr Beruf ist weder die Verfolgung noch die Bestrafung der Missethaten; sie sind nur berufen zu der Entscheidung, ob der Angeklagte des angeklagten Verbrechens schuldig ist oder nicht." Art. 342. Der langen Rede kurzer Sinn ist nach dem Grundsatz, daß die subjektive Ueberzeugung der Schöffen die Quelle der gerichtlichen Wahrheit sei, die ganz einfache Anrede: Ein jeder urtheile, was seine Ueberzeugung ist. Die vielen negativen Regeln sind in dem Hauptsatz, den sie begleiten, schon enthalten, erweitern ihn also nicht im mindesten. Denn wo Alles auf die Ueberzeugung des ungelehrten Bürgers, den der Zufall aus dem Volke hervorgezogen hat, gestellt ist, da versteht es sich von selbst, daß er nach seinem Verstande und seiner Erfahrung urtheilen muß. Er hat keine andern Mittel dazu und fremde künstliche Regeln verlieren vor ihm ihre Gültigkeit. Die Freiheit von allen gesetzlichen Regeln über die Stärke der Beweise ist schon dadurch gegeben, daß das Gesetz von solchen Regeln schweigt, und man kann die ausdrückliche Erwähnung ihrer Abwesenheit im Art. 342 nur aus dem Uebergange vom alten in's neue System der Ge-

setzgebung erklären. Es war indeß eine unnöthige Vorsicht, dies den Schöffen besonders einzuschärfen, denn eine einmalige Praxis reichte für jeden zu der Wahrnehmung hin, daß man vom unnatürlichen Zwange künstlicher Regeln zur Natur der Sache zurückgekehrt sei. Wenn man daher in den Schöffen nichts mehr sieht, als die Stellvertreter königlicher Richter und jene nach dem Maaßstabe dieser beurtheilen will, so muß man von dem Grundsatz ausgehen, daß die Aufgabe beider gleich, nämlich die ist, aus den vorhandenen Beweismitteln die Wahrheit zu finden und das Ergebniß unter das Gesetz zu stellen. Daß dies wirklich die Idee war, welche Frankreichs Gesetzgeber in seinen Anordnungen über das Schöffen-Gericht leitete, scheint sehr deutlich aus jener Anweisung hervor. Ihr liegt zuvörderst die sonderbare und gewiß sehr selten eintreffende Voraussetzung zum Grunde, daß die Schöffen durch gemeinschaftliche Berathung sich ihre Ueberzeugung bilden. Im Anfange des Art. 342 ist ausdrücklich gesagt, daß sie sich in ihr Zimmer begeben, „um dort zu berathen," und die Anweisung soll „vor dem Beginn der Berathung vorgelesen werden." In dem Art. 344 ist ferner die Ordnung der Berathung und im Art. 345 die der Abstimmung vorgeschrieben. Es ist also für nöthig befunden, der Unerfahrenheit der Schöffen mit einigen Regeln zu Hülfe zu kommen. Diese Belehrungen und Anweisungen, die in ähnlicher Art den Richtern weder für den Civil- noch für den Kriminal-Prozeß gegeben sind, beweisen also, daß der Gesetzgeber die Schöffen einer Leitung bedürftig, folglich zur Erfüllung ihres Berufs weniger fähig gehalten hat, wie die Richter.*) Er denkt sich also, daß der Schöffe ohne ausgebildete Meinung in das Berathungs-Zimmer sich begebe, hier vor allen Dingen sich unterrichten lasse, wie und wo er seine Ueberzeugung zu suchen,

---

*) Da von den Schöffen eine innige Ueberzeugung, von den Richtern aber nur Ueberzeugung schlechthin gefordert wird, so sollte man fast glauben, der geringere Grad von Fähigkeit habe durch einen zur Verurtheilung erforderlichen höheren Grad von Ueberzeugung ausgeglichen werden sollen.

wie er sie zu begründen und welche Abwege er dabei zu vermeiden habe, daß er dann die ganze noch unförmliche Masse von Vorstellungen in seiner Erinnerungs-Kraft wieder vor sich vorüber führe, um mit Hülfe der ihm gegebenen Regeln Ordnung hineinzubringen, die Kraft der Beweise abzuwägen und ein Bild vom Ganzen sich vor die Seele zu stellen, daß er sich endlich in das innerste Innere seines Gewissens zurückziehe, um hier die Lösung der Frage zu finden: „Hast du eine innige Ueberzeugung?" Es ist in der That lächerlich, ein so gewaltiges Gerüst aufzurichten, wenn der Bau schon fertig ist, und man sieht wenigstens so viel daraus, daß der Verfasser kein großer Philosoph war.*) Daß ein wechselseitiges Besprechen vor der Entscheidung Statt finde, ist keinem Zweifel unterworfen; aber dies ist ganz gewiß nicht die Bildungsschule der Ueberzeugung, die im Gegentheil wenigstens in Gestalt einer vorläufigen Meinung schon mitgebracht wird. Der königliche Richter kann wohl bei Berathungen über Rechtsfragen (also vorzüglich im Civil-Prozeß) die skeptische Methode des gelehrten Denkers nachahmen und sein Urtheil so lange zurückhalten, bis der Moment gekommen, wo es hinreichend vorbereitet und vollständig begründet ist, also ausgesprochen werden darf. Wo es sich aber nur um die Wahrheit einer in der Vergangenheit liegenden und jetzt durch den Inhalt der Beweisthümer wiedervorgeführten Thatsache handelt, da ist, sobald hinreichende Gründe zur Ueberzeugung in den Verhandlungen gegeben sind, auch die Ueberzeugung selbst da, die also der Schöffe in die Berathung schon mitbringt. Am entschiedensten hat der Gesetzgeber seine Absicht über das Wesen des Schöffen-Gerichts durch die besonders eingeschärfte Weisung ausgesprochen, daß sie sich in ihrer Berathung und ihrem Entschluß streng an den An-

*) Die Praxis hat über die Zweckmäßigkeit jener Anweisung längst gerichtet. Sie wird nirgendwo mehr vorgelesen, indem die Schöffen, wenn sie unter sich sind, sich von unnützen Förmlichkeiten entbinden. Sie machen es hierin, wie die königlichen Richter, wenn sie von keiner Oeffentlichkeit bewacht sind.

klage-Akt (das heißt die ihnen vorgelegte Frage) halten und in keiner Art darüber hinausgehen sollen, daß ihr Urtheil bloß die Thatsachen betreffe und einzig und allein durch die Beweise und Gegenbeweise bestimmt werden solle, und daß es die größte Pflicht-Verletzung sei, wenn sie etwa weiter denken und sich durch Berücksichtigung der gesetzlichen Folgen ihre Erklärung wollten bestimmen lassen.*) Das heißt: Ihr steht unter, nicht über dem Gesetz, der Umfang des Thatsächlichen begränzt Eure Befugniß und die erkannte Wahrheit muß Euch binden. Das gerade ist die Stellung des königlichen Richters und der Unterschied zwischen beiden betrifft folglich nicht den Gegenstand ihrer Aufgabe, sondern bloß die Person, die mit deren Lösung beauftragt ist. Es war also die klar gedachte Absicht des Gesetzgebers, das Geschäft des königlichen Richters mit allen Pflichten desselben den Bürgern zu übertragen. Wir werden indeß später sehen, daß dies nicht das Wesen des Schöffen-Gerichts ausmacht und daß die Franzosen im Jahre 1808 den Geist ihres englischen Vorbildes noch nicht begriffen hatten. In England ist das reine und wahre Urbild desselben zu finden, hier erscheint es unverfälscht in seiner ganz eigenthümlichen Gestalt, ist wegen seines uralten Bestehens völlig mit dem Charakter der Engländer und in das Gebäude ihrer Staats-Verfassung verwachsen und wirkt unter ihnen in lebendiger Kraft. Die Franzosen haben es von ihnen übernommen, aber ihre Gesetzgeber so wenig sein wahres Wesen aufzufassen und zu behandeln verstanden, daß (bloß nach den Gesetzen geurtheilt) wohl die äußere Gestalt zu ihnen herüber ge-

---

*) Nach den bis zum Jahre 1808 gemachten Erfahrungen glaubte man in diesem letzten Punkt den Grund der häufigsten Mißgriffe der Schöffen zu finden, worunter man nämlich ihre Freisprechungen versteht. Es ist wahr, daß die Berücksichtigung des anwendbaren Gesetzes (also die Folgen ihrer Erklärung) manches freisprechende Urtheil veranlaßt hat und noch veranlaßt. Ob dies aber mit dem Geiste dieses Gerichts übereinstimmt oder nicht, ist eine Frage, die noch untersucht werden muß und sich am Ende vielleicht zu dessen Gunsten beantworten wird.

wandert, aber der Geist jenseit des Meeres in seinem Vaterlande geblieben ist. Denn es ist ein Kind des Geistes der Freiheit, der sich wohl im Volke selbst erzeugen, aber nicht durch Verpflanzung übertragen läßt. Indessen hat im Laufe der Zeit sich in Frankreich ein ganz andrer Erfolg gezeigt, als die ursprüngliche Absicht war, wie überall die Schule der Erfahrung die falschen Theorien berichtigt. Das Leben und die Wirklichkeit hat die schiefe und engherzige Schöpfung des Gesetzgebers überwältigt und die Schöffen behaupten in Frankreich diejenige Stellung, die ihnen vermöge des Begriffs dieser Anstalt und der Natur der Sache gebührt. **Rerum natura potentissima est**, sagt Livius. XXXVIII. 54.*)

Bevor ich das Geschäft der Schöffen in seine Bestandtheile auflöse, muß ich erinnern, daß unter dem Richter bei dessen Vergleichung mit dem Schöffen kein deutscher Kriminal-Richter ge-

---

*) In den Berathungen des Staatsraths über die Kriminal-Prozeß-Ordnung (aus denen man nicht das Mindeste über das Wesen des Schöffen-Gerichts lernen kann) wurde als ausgemachter Grundsatz angenommen: **les jurès sont juges du fait, les juges ne sont que juges du droit**, und daraus folgte, daß jene das Gesetz nichts anginge und diese über keine Thatsache zu entscheiden hätten. Keiner glaubte nöthig zu haben, sich diese Begriffe durch eine nähere Erörterung ihrer Bestandtheile klar zu machen und deren Anwendbarkeit auf das Geschäft bürgerlicher Richter zu prüfen. Daher auch die sonderbarsten Vorstellungen über den Nutzen des Schöffen-Gerichts. „Die Unterscheidung zwischen Richtern der That und Richtern des Gesetzes — sagt der Staats-Rath Fauer — ist eine kostbare Unterscheidung, ohne welche der Richter in seiner beständigen Beschäftigung des Urtheilens über das Leben und die Ehre der Angeklagten durch Gewohnheit leicht sich zu gefährlichen Vorurtheilen könnte hinreißen lassen, eine Härte annehmen von welcher er selbst nichts ahnete und am Ende aufhören, unpartheiisch zu sein, um nur nicht nachsichtig zu werden." Die Unterscheidung der That- und Rechts-Frage mag das Geschäft der königlichen Richter genügend bezeichnen, erschöpft aber nicht die Aufgabe der Schöffen, eben weil sie etwas anderes, als königliche Richter sind. Aus dieser Unklarheit der Begriffe, aus dieser oberflächlichen Auffassung der Sache scheint mir die falsche Stellung der Schöffen in der französischen Gerichts-Verfassung hervorgegangen zu sein. Aber, wie gesagt, sie selbst haben die Gebrechen des Gesetzes geheilt.

meint ist, dessen eigene Ueberzeugung durch die ihm vorgemessene Beweis-Theorie im Voraus wirkungslos gemacht ist und vielleicht gar mit dem in Widerspruch steht, was er vermöge des Zwanges der gesetzlichen Regeln für gerichtlich wahr zu erklären genöthigt ist. Durch die Anwendung dieser Regeln auf den gegebenen Fall spricht dieser Richter in seinem Urtheil eine fremde Ueberzeugung aus, nämlich die des Gesetzgebers, welche dieser im Voraus und allgemein erklärt hat, wogegen der Schöffe schon vermöge der Freiheit von allem gesetzlichen Zwange zum Bekenntniß einer Wahrheit, welche nicht die seinige ist, einen unendlichen Vorzug vor jenem hat. Die Möglichkeit einer Beweis-Theorie beweist sich in Deutschland allerdings durch ihre Wirklichkeit; aber ihre intellektuelle Unmöglichkeit (im gemeinen Leben der Unsinn genannt) aus den Gesetzen des menschlichen Erkenntniß-Vermögens, angewendet auf den Gegenstand der richterlichen Beurtheilung. Wenn jetzt noch ein Richter unter Beweis-Regeln den Schöffen gegenüber stehen sollte, so würde der Gegensatz zu stark und der Vortheil auf Seiten der letzten zu überwiegend sein. Deren persönliche Unfähigkeit, die Wahrheit zu finden und das Rechte zu treffen, ist in ihrem allerhöchsten Grade immer noch nicht die Unmöglichkeit, welche in der Schriftlichkeit der Verhandlungen, in der Theilung der Arbeit und den gesetzlichen Beweis Regeln liegt. Sie bleiben wenigstens in ihrem Richter-Amte sie selbst und dürfen frei bekennen, was ihnen in dem gegebenen Falle Wahrheit und Recht ist; ihre Ueberzeugung wird weder in die unnatürliche Hülle einer fremden Ueberzeugung versteckt, noch durch Gewissens-Zwang zum Schweigen gebracht. Ich will dem Schöffen-Gericht keine eingebildeten Vortheile einräumen, die aus der Schwäche seiner Gegner erschlichen wären. Auf dessen Seite stehen ohnehin Vertheidigungs-Momente genug, deren Gewicht jede künstliche Verstärkung verschmäht. Unter den Richtern, welche jetzt ihren Gegensatz bilden, sind daher solche zu verstehen, die ganz an ihre Stelle treten könnten, denen die mündliche Verhandlung das reichhaltigste und beste Material überliefert und die eben so wenig

wie sie in der Freiheit ihrer gewissenhaften Ueberzeugung beschränkt sind.

Wenn man in dem Vergleich mit königlichen Richtern die Fähigkeit der Schöffen, die Wahrheit aus den Verhandlungen zu finden, beurtheilen will, so darf man das nur im allgemeinen thun und die Beziehung auf einzelne Fälle, an denen man etwa die Probe zu machen gedächte, ist ein ganz unstatthaftes und erfolgloses Unternehmen. Denn da die gerichtliche Wahrheit immer in der subjektiven Ueberzeugung beruht und dieser zugleich mit ihrem Ausspruch durch Gesetzeskraft das Ansehen und die Wirkung einer objektiven verliehen ist, so ist sie vor Eröffnung der Entscheidung, gleichviel wer hier das Richter-Amt hat, problematisch und bleibt problematisch, sobald man das Urtheil in Gedanken wieder wegnimmt. So hat der bekannte Prozeß gegen Peter Anton Fonk ein gewaltiges Argument gegen die Schöffen hergeben müssen, weil sie denselben auf so unzulängliche Beweise für schuldig erklärt hätten. Sie hätten ihn freisprechen müssen, sagte man, was im stillen Verfahren von schriftgelehrten Richtern ganz gewiß geschehen sein würde*), und diese Grundlosigkeit, wenn nicht gar Unrichtigkeit ihrer Entscheidung war dann flugs der Beweis,

---

*) von Kamptz Jahrbücher Bd. 19. S. 354. „Wenn je ein geschworner Ausspruch die Unsicherheit, Gefährlichkeit und Verwerflichkeit der ganzen Geschwornen-Justiz bewiesen hat, so ist es der vorliegende. Rezensent wiederholt seine innigste Ueberzeugung, daß nach den in extenso vollständig gedruckten Protokollen dieser Procedur Fonk durchaus unschuldig, ja der ganze Thatbestand des Mordes höchst problematisch erscheint, und beruft sich deshalb auf jeden Unbefangenen, der einen Rechtsfall gründlich zu beurtheilen versteht; er ist zu einer Wette erbötig, daß Fonk, wenn die Akten einem nach Akten und Gesetzen urtheilenden Gerichtshofe zur Abfassung des Erkenntnisses vorgelegt werden, wenn dieser Gerichtshof der Sache die pflichtmäßig volle Aufmerksamkeit widmet, völlig, jedenfalls aber mindestens von der Instanz freigesprochen, kein einziger gründlich, das heißt, nach Akten und Gesetzen sprechender Deutscher und insonderheit kein preußischer Richter ihn aber für Könen's Mörder halten und verurtheilen werde." Das kann wahr sein. Haben aber die damaligen Schöffen auf die geschriebenen Akten oder auf die mündlichen Verhandlungen geurtheilt?

wie gefährlich das Schöffen-Gericht sei und wie wenig Schutz es der Unschuld gewähre. Der Unschuld? Woher wissen die Gegner, daß Fonk unschuldig war? Wer die mündlichen Verhandlungen von Anfang bis zu Ende mit eben derselben gewissenhaften Aufmerksamkeit verfolgt hat, dem steht ein wohlbegründetes Urtheil darüber zu, ob er als Schöffe verurtheilt oder freigesprochen haben würde, aber noch lange nicht ein Urtheil darüber, ob die richtenden Schöffen richtig oder unrichtig entschieden haben. Denn er kann nicht wissen, welchen Eindruck die Beweisthümer auf das Gemüth andrer Menschen machen und er hat kein Recht, seine Auffassung und Beurtheilung als Maaß und Regel für jeden Andern aufzustellen. Wer aber bei den Verhandlungen nicht selbst gegenwärtig war, sondern sie nur aus Berichten oder den Protokollen der Vor-Untersuchung kennt, der kann noch nicht einmal von sich selber mit Grund vorhersagen, ob er ein Schuldig oder ein Unschuldig ausgesprochen haben würde; denn kein dritter hat die vorgebrachten Beweisthümer in der nämlichen Gestalt, wie in der mündlichen Verhandlung vor sich, und Niemand kann von ihrer Ueberzeugungskraft etwas bestimmtes wissen.*) Wenn

---

*) In Berlin ist dies lange Zeit unbekannt geblieben. Nach den preußischen Gesetzen darf keine Verurtheilung zum Tode oder zu lebenslänglicher Einsperrung ohne königliche Bestätigung vollzogen werden. Wenn nun das Urtheil des Assisen-Hofes mit den Akten eingesandt wurde, so erforderte das Justizministerium von irgend einem Gerichtshofe ein Gutachten, das aus den Informations-Verhandlungen erstattet wurde und aus diesem Gutachten wußte man sogleich, ob die Schöffen auf den Grund der mündlichen Verhandlungen die Wahrheit getroffen oder verfehlt hatten. Ein ganz merkwü diges Verfahren. Die Verhandlungen, welche dem Gerichtshofe vorlagen, hatten die Schöffen nicht gesehen, und die Beweisgründe, durch welche die Schöffen bestimmt waren, hatten die Richter nicht vor sich. Jede Revision ist deshalb unmöglich, weil die Ueberzeugungs-Gründe, welche die Schöffen zu ihrem Ausspruch bestimmt haben, in der Zeit untergehen, durch kein Mittel zu einem dauernden Dasein festgehalten und am wenigsten in ihrer eigenthümlichen Gestalt und Beweiskraft jemals reproducirt werden können. Der revidirende Gerichtshof also, der auf die schriftlich aufgezeichneten Vorverhandlungen hin urtheilt, hat allemal weniger vor sich, als der Schöffe in der mündlichen Verhandlung hatte und

man also nicht einmal sein eigenes Urtheil wissen kann, wie kann man vernünftiger Weise (das heißt, wenn man weiß, was man spricht) die anmaßliche Behauptung hinstellen: die Schöffen hätten keine begründete, also nur eine eingebildete Ueberzeugung gehabt. So ist es in allen Fällen und von einzelnen Entscheidungen muß daher völlig abstrahirt werden.

Die National-Versammlung sagt in der Instruktion für Ausführung der neuen Kriminal-Gerichts-Verfassung vom 29. September 1791 folgendes: **Les jurés ne sont point des fonctionnaires publics, qui exercent la profession particulière de juger dans les matières criminelles. Ils ne sont point connus d'avance de ceux, qui se sont soumis à leur jugement. Aucun caractère public, aucunes marques exterieures ne les designent au peuple comme ceux qui doivent être les juges dans telle et telle circonstance; ils ne s'elèvent point au dessus de la classe des simples citoyens. Si l'exercice instantané des fonctions de jurés leur donne un pouvoir, que la loi autorise et que tous doivent respecter, leur mission finie ils se confondent dans le sein de la société et ne conservent aucun signe de cette juridiction du moment.** Die Schöffen also als Bürger, welche nur ein Mal zur Entscheidung eines einzelnen Prozesses aus dem Volke hervorgerufen werden und nach beendetem Geschäft dahin wieder zurücktreten, bringen zur Ausübung ihres Richter-Amtes nichts mehr mit, als ihren natürlichen bürgerlichen Verstand und den guten Willen eines rechtschaffenen Mannes. Was die eigentliche Standes-Bildung der Königlichen Richter ausmacht, zu deren Erwerb sie ihr ganzes Leben verwenden, allgemeine wissenschaftliche Vorbildung, philosophisches Denken, erworbene Gelehrsamkeit, der Besitz eines vollständigen Systems von Rechtskenntnissen, die Fertigkeit ihrer

---

das wenigere überdies halb ähnlich, halb unähnlich. Eine solche Revision ist daher ein Unding. — Seit dem Jahre 1839 hat man indeß die Urtheile der Schöffen-Gerichte geachtet.

Anwendung und die Schärfe der Urtheilskraft durch beständige Uebung, das alles besitzen die Schöffen nicht und ein wissenschaftlich begründetes, nach Regeln der Kunst gefundenes Urtheil ist von ihnen nicht zu erwarten. Sie können nicht mehr geben, als sie haben; aber dies ist das Urtheil des durch täglichen Verkehr mit Menschen, die mannigfaltigsten Geschäfte und die Erfahrung eines stets regen beweglichen Lebens bereicherten Verstandes und der praktisch ausgebildeten Urtheilskraft. Das Urtheil des Richters dagegen ist in allen Fällen ein rechtsgelehrtes. Denn wenn er auch den rein thatsächlichen Bestandtheil desselben nach seiner Ueberzeugung feststellt, so hält er sich doch in der rechtlichen Beurtheilung streng unter das Gesetz, dessen Sinn er nach den Regeln seiner Kunst erforscht und anwendet. Unter der Herrschaft einer Beweis-Theorie ist aber auch der thatsächlichste Theil rechtsgelehrt, denn er bestimmt die Wahrheit nach dem Verhältniß der vorhandenen Beweise nicht zu seinem Verstande, sondern zu dem gesetzlichen Maaßstabe. Das rechtsgelehrte Urtheil (wenigstens soweit es dies ist) läßt sich objektiv begründen und seine Rechtmäßigkeit zu Jedermanns Einsicht offen legen; der Versuch dazu kann immer gemacht werden, so wenig auch das Resultat in der Wirklichkeit durch die angeführten Gründe gerechtfertigt sein mag und die Richter können vermöge ihrer amtlichen Stellung sich niemals der Anforderung entziehen, Rechenschaft von ihrer Entscheidung zu geben. Bei den Schöffen geht die gerichtliche Wahrheit unmittelbar aus der subjektiven Ueberzeugung Aller hervor und ist dieser im Wesen ganz gleich. Der diese hat, kann dies als das Ergebniß aller Eindrücke, welche der Inhalt der Verhandlungen auf ihn gemacht hat, wohl äußerlich erklären, aber eine genaue und ihrer Ueberzeugungskraft völlig angemessene Darstellung der Beweisgründe ist an sich schon nicht möglich und wird auch von den Königlichen Richtern nicht geleistet. Der wachsende Zustand des Gemüths bis zum entschiedenen Fürwahrhalten ist als ein innerer Akt keiner treuen äußerlichen Abbildung durch Worte und Begriffe fähig, und wenn er es doch wäre, so würde

dies jedenfalls keine Aufgabe für Schöffen sein. Man muß sich hier unbedingt auf ihre Gewissenhaftigkeit verlassen. Sie offenbaren daher ihr Urtheil ohne Angabe von Entscheidungsgründen und ihr Ausspruch tritt sogleich mit Rechtskraft ein, eben so gewiß in seinen Folgen, als unerforschlich in seinen Gründen. *)

Der praktisch bloß durch das Leben ohne das Studium der Wissenschaften ausgebildete Verstand der Schöffen, den ich für genügend zu ihrem Geschäft halte, und dem blos theoretisch Ausgebildeten weit vorziehe, wird von Manchen als ein natürlicher und unverdorbener Wahrheits-Instinkt oder Wahrheits-Gefühl beschrieben, durch das sie immer auf den rechten Punkt geleitet werden und die Fähigkeit besitzen, die Schuld und Unschuld unfehlbar unterscheiden zu können. Mit dieser höchst ungeschickt gewählten Bezeichnung einer an sich wahren und wirklichen Sache hat man die Vorzüge des Schöffen-Gerichts auf eine so unglückliche Weise vertheidigt, daß man nichts weiter erreicht hat, als den Gegnern Stoff zum Spott zu gewähren. Da die Schöffen bloß Menschen und Bürger, die Richter aber vor und außer ihrer Eigenschaft als Richter auch Menschen und Bürger waren und noch sind, so fragen die Gegner mit Recht: Wann und wie diese die ihnen ursprünglich auch inwohnende instinkt- oder gefühlsmäßige Auffassung der Wahrheit wieder verloren haben? Warum sie nur die Gabe besitzen, das Wahre im Recht, nicht aber in den Thatsachen zu finden? Und warum die Gabe für beides im Civil- und Korrektionellen, nicht aber im Kriminal-Prozeß? Wahrheits-Instinkt und Wahrheits-Gefühl sind die Vereinigung zweier unvereinbarer Begriffe, folglich zwei Undinge, die nicht einmal denkbar sind. Instinkt ist das blind (thierisch) wirkende Begehrungs-Vermögen und Gefühl das Bewußtsein von einem Zustande des Gemüths in Beziehung auf Lust oder Unlust. Von beiden himmelweit verschieden sind alle Seelenkräfte, welche das Erkenntniß-Ver-

*) Ich werde späterhin die Entscheidungsgründe der Richter noch einmal berühren.

mögen des Menschen ausmachen, mit dem die Schöffen ihren Beruf erfüllen. Jene beiden bloß subjektiven Zustände lehren nichts erkennen, können im Gegentheil der objektiven Erkenntniß eines Gegenstandes hinderlich werden. Wenn es möglich wäre, daß es Menschen geben könnte, welche die Wahrheit instinkt- oder gefühlsartig zu greifen verständen, so würde man auf einmal die untrüglichen Richter gefunden haben, nach denen man sich seit Erschaffung der Welt vergeblich umgesehen hat. Eine so außerordentliche und übernatürliche Gabe würde bald das Wunder im Staate bewirken, sich selbst entbehrlich zu machen, indem die Untrüglichkeit der Richter und die Gewißheit der nachfolgenden Strafe alle Uebelthäter von jedem Versuch wider die Strafgesetze zurückschrecken würde. Denn der Instinkt wirkt unfehlbar und mit Nothwendigkeit (aber nur auf das Begehren nicht auf das Erkennen) und das Gefühl irrt nie, da das Bewußtsein einem Jedem seinen innern Zustand zu erkennen giebt (aber nur nicht die äußeren Zustände). Da hiernach Instinkt und Gefühl so wenig wie übernatürliche Kräfte irgend einen Menschen mit der Wahrheit erleuchten können, so werden die Schöffen wohl mit allen anderen in eine Linie zu stellen sein und mit dem allgemeinen menschlichen Erkenntniß-Vermögen die Wahrheit suchen müssen, so gut es Jeder kann.

Die Schöffen sprechen entweder das Schuldig oder das Nichtschuldig über den Angeklagten aus. Für unseren gegenwärtigen Standpunkt, nämlich die Beurtheilung ihrer Fähigkeit, die Wahrheit über das Thatsächliche wieder zu erkennen, können ihre Freisprechungen nicht in Betrachtung kommen. Dies bedeutet zugleich, daß man den Werth des Schöffen-Gerichts nicht, wie so häufig geschieht, nach dem Prinzip bestimmen darf, ob dasselbe mehr, wie die Königlichen Richter, dem Staate Bürge dafür sei, daß kein Unschuldiger verurtheilt werde und kein Schuldiger ungestraft entkomme. Dies Ziel ist allerdings der Idee einer vollkommenen Gerechtigkeit gemäß, es ist der Wunsch des Staats und aller Bürger. Aber die Verwirklichung einer solchen Gerechtigkeit bleibt,

weil sie immer nur Menschenhänden anvertraut sein kann, und durch einen nie untrüglichen Beweis vermittelt werden muß, immer weit hinter der Idee zurück, die daher auf keinen Richter unmittelbar angewendet werden kann. Wollte man von den Schöffen erwarten, daß sie immer den Schuldigen sicher träfen, so würde man mehr von ihnen verlangen, als irgend ein Mensch zu leisten vermag. Wenn sie daher hinter dieser Anforderung zurückbleiben, so darf man deshalb noch kein Verdammungs-Urtheil gegen sie aussprechen. Denn die Schuld liegt nicht an ihnen, sondern an der Anforderung, weil sie zu hoch gestellt worden. Man kann von ihnen nicht mehr verlangen (und die Frage kann daher bloß sein, ob sie dies sicher leisten werden) als daß der von ihnen für schuldig erklärte auch ganz gewiß der Schuldige sei. Die Fälle also, wo ein wirklich schuldiger freigesprochen wird, müssen gegenwärtig von aller Berücksichtigung ausscheiden. Das Urtheil des Schöffen ist seine subjektive Ueberzeugung, die Gültigkeit hat, wie in jedem Richter, dem keine Beweis-Regeln vorgeschrieben sind. Verstand und Gewissen sind hier die Quelle der gerichtlichen Wahrheit und beiden muß Genüge geschehen sein. Jeder Schöffe findet seinen Ausspruch in Beantwortung der Frage: Sind die Beweisgründe dir hinreichend zu dem Grade subjektiver Gewißheit, daß du die Verurtheilung über dich zu nehmen dir getraust? Sagt er sich selbst: Die Beweisgründe genügen mir nicht, um mein Gewissen mit einer Verurtheilung zu belasten, so muß man mit Achtung zurücktreten und alle Widerrede hört auf. Es ist von jeher immer eine Haupt-Beschwerde gegen die Schöffen gewesen, daß sie zu viel Angeklagte frei sprächen. Dies bedeutet hier,*) wenn Königliche Richter zu urtheilen hätten, so würden sie manchen von den Freigesprochenen verurtheilt haben. Und da hiermit kein leichteres Gewissen in ihnen angedeutet werden sollte, so heißt

*) Denn die Freisprechungen mit der Ueberzeugung von der Urheberschaft des Angeklagten, weil der Schöffe sich über das Gesetz stellt, haben eine ganz andre Bedeutung, wovon in der folgenden Abtheilung wird gehandelt werden.

dies: in Königlichen Richtern würden die vorhandenen Beweis-Gründe manchmal die Ueberzeugung bewirkt haben, die der Schöffe nicht in sich fand. Dies mag wahr sein,*) aber dies kann nur der Richter in dem einzelnen Prozesse für sich wissen, in welchem er als solcher den Verhandlungen gegenwärtig war und eben darum, weil Niemand hierüber im Allgemeinen urtheilen kann, sondern alles auf die subjektive Ueberzeugung gestellt ist, kann kein Prinzip der Beurtheilung hieraus entnommen werden; es fehlt an jedem Anhalts-Punkte. Ich wüßte auch in der That nicht, wie die größere Leichtigkeit zu Verurtheilungen für die Königlichen Richter eine größere Empfehlung sein und wie man darin einen Tadel gegen die Schöffen finden kann, daß sie etwas bedenklicher die Beweise abwägen und etwas mehr Grund und Boden unter sich sehen wollen, der als feste Grundlage ihre Verantwortlichkeit vor Gott und ihrem eigenen Gewissen trage. Die Wahrheit selbst erscheint nicht verkörpert vor Gericht und die vermittelte Gestalt, in der sie wieder erkannt werden soll, nimmt nie alle Zweifel hinweg, die zu übersehen, zu übergehen oder zu verachten kein Beweis einer solchen Gewissenhaftigkeit ist, wie sie für schwache und gebrechliche Menschen geziemt, welche die Thaten ihrer Mitmenschen richten wollen. Ich meines Theils kann von dieser größeren Bedenklichkeit der Schöffen nicht anders als mit Achtung sprechen und bin vielmehr geneigt, ein Lob als einen Tadel darin zu finden. Ich befürchte selbst, daß, wenn man sie zu Verurtheilungen geneigter machen könnte (das Unmögliche hier als möglich vorausgesetzt) unter dem Gewinn an Schuldigen auch wohl ein Unschuldiger mit durchlaufen könnte und stimme dem Sprüchwort vollkommen bei, besser tausend Schuldige laufen lassen, als Einen unschuldig verurtheilen. **)

---

*) Doch nach meiner Erfahrung nur in wenigen Fällen wegen Unzulänglichkeit den Beweismittel, viel öfter, weil der Angeklagte die Strafe nicht verdient hat.

**) Feuerbach Betrachtungen ꝛc. S. 113 sagt, daß dieser Grundsatz als Maxime der Gesetzgebung nicht mehr werth sei, als der entgegengesetzte: „es ist besser, daß tausend Unschuldige bestraft werden, als daß ein Schuldiger entkomme." Aber dies ist ja gar keine Maxime der Gesetzge-

Die Erklärung des Schuldig, welche die Schöffen gegen den Angeklagten geben, ist aus zwei wesentlich verschiedenen Bestandtheilen hervorgegangen und darin wieder aufzulösen. Das erste ist ihre Ueberzeugung von der Wahrheit des Thatsächlichen, das zweite dessen Unterordnung unter das Gesetz, das heißt, die Bestimmung desselben nach Rechtsbegriffen oder die rechtliche Beurtheilung. Das erste ist Sache des Verstandes nach allgemeinen oder besondern Erfahrungs-Gesetzen; das zweite Sache der Urtheilskraft nach allgemeinen Begriffen und den besondern, die das Gesetz aufgestellt hat. Die öffentlichen Verhandlungen liefern den Schöffen eine ungeordnete Masse von Umständen, welche jeder einzeln Sinn und Bedeutung durch die Aufnahme in ihre Vorstellungen erhalten und die Elemente der Wahrscheinlichkeiten sind, aus deren Summe die Ueberzeugung hervorgeht. Das Ganze ist das Resultat seiner Theile und es ist gewiß, daß ihre erfahrungsmäßige Bedeutung zuvor erkannt werden muß, ehe ihre Zusammenfassung geschehen kann. Jeder Umstand weist nahe oder ent-

---

bung, sondern der richterlichen Beurtheilung für den einzelnen zur Entscheidung vorliegenden Fall und drückt in sprichwörtlicher Einkleidung nicht mehr und nicht weniger aus, als den allgemein anerkannten und von jedem Richter befolgten Grundsatz, daß im Zweifel die dem Angeklagten günstige Meinung vorzuziehen sei, selbst auf die Gefahr hin, daß einmal ein Schuldiger entkomme. Eben so tadelt Feuerbach den von Franzosen (die immer gern etwas Enthusiasmus einmischen) häufig ausgesprochenen Satz: „der Hauptzweck des Geschwornen-Gerichts sei, die Unschuld auf allen möglichen Wegen zu retten, selbst mit Gefahr, daß der Schuldige entrinne.“ Ich finde nach Abzug der rhetorischen Ausschmückung auch hierin nicht mehr ausgedrückt, als die eben erwähnte Maxime der richterlichen Beurtheilung. Man muß aber jenen Satz sehr wörtlich nehmen, um, wie Feuerbach thut, hinzufügen zu können, „daß, wenn die Geschworenen der Schild der Unschuld seien, der, um diese desto besser zu schützen, zugleich die Schuldigen deckt, alsdann der Saat nothwendig einer anderen Einrichtung nebenbei bedarf, welche das Schwerdt des Angriffs führt und in diesem Angriffe zwischen Schuld und Unschuld so wenig Unterschied macht, als die Jury in ihrer Vertheidigung, und daß nur durch diese entgegengesetzte Einseitigkeit, durch einen steten Kampf zwischen der Ungerechtigkeit der Milde und der Ungerechtigkeit der Härte das Gleichgewicht wiedergewonnen werden könnte, welches die Jury für sich allein zerstören würde.“

fernt auf die That oder den Thäter hin oder weist davon ab und diese Beziehung darauf erfolgt nach dem Gesetz von Ursache und Wirkung, mit dem alle Verknüpfung bewirkt wird. Jeder Richter muß daher im Stande sein, die Erklärungen der Angeklagten und Zeugen richtig zu verstehen, die Glaubwürdigkeit der Angaben zu prüfen und richtig zu beurtheilen, die Bedeutung der vorgekommenen Umstände nach menschlichen Erfahrungen einzusehen, um sie als Wahrscheinlichkeiten gelten zu lassen und Beweisgründe in ihnen zu erkennen, endlich die Summe aller großen und kleinen und oft einander widerstreitenden Wahrscheinlichkeiten in ein ganzes und geordnetes Bild zusammenzufassen, um hiernach seine Ueberzeugung zu bestimmen. Die allgemeinen Bedingungen zum Erkennen der Wahrheit über einen rein historischen Gegenstand sind Verstand und Erfahrung.*) Beide sind das gemeine Besitzthum aller Menschen, kein wissenschaftlicher Erwerb und kein vorbehaltenes Eigenthum einer gewissen Kaste, Klasse oder Innung. Die Fähigkeit zu diesem Erkennen ist der Art nach bei allen Menschen gleich und der Unterschied unter einzelnen liegt bloß im Grade, nämlich in höheren natürlichen Anlagen, oder in einer größeren Uebung des Verstandes oder in einer reicheren Lebens-Erfahrung. Nach diesen Grundsätzen werden wir bald sehen, wer einen Angeklagten richtiger zu beurtheilen versteht, der gebildete Bürger als Schöffe oder der gelehrte Richter.

Alle Thatsachen, deren Erforschung die Aufgabe gerichtlicher Verhandlungen ist, sind allemal Handlungen der Menschen und bloß physische Erfolge kommen nur so weit in Betracht, als sie mit freien Handlungen als deren unmittelbare oder mittelbare Folge in Verbindung stehen. Eine Handlung des Angeklagten in Vorstellungen wieder zu reproduciren ist das Ziel der Verhandlung, in welcher jener erklärt, was er gethan oder nicht gethan hat und die Zeugen, was sie gethan und wahrgenommen haben. Um alle diese Erklärungen richtig aufzufassen, muß man sie zuvor verstan-

---

*) S. hierüber Leue Anklage-Prozeß Abtheilung 2. Folge 4.

den haben. Der gelehrte Richter möge ja nicht glauben, daß es mit der Kenntniß der deutschen Sprache genug sei, um mit den gehörten Worten alle Vorstellungen des Erklärenden in ihrer eigenthümlichen Gestalt in sein Gemüth aufzunehmen; dazu gehört eine genauere Kenntniß dessen, was der Erklärende mit den ihm üblichen Worten und Redensarten zu bezeichnen beabsichtigt. Fast immer sind die Angeklagten und Zeugen im Bezirk des Assisen-Hofes geboren und erzogen und die meisten Schöffen sind es gleichfalls, daher diese besser verstehen, was der in jedem Lande eigenthümliche und oft auf eine wunderliche Weise von den Regeln der Sprache abweichende Rede-Gebrauch des Erklärenden bezeichnen soll. Die Erfahrung bestätigt oftmals die Richtigkeit dieser Bemerkung, z. B. wenn ein Zeuge über eine dem Angeklagten nachtheilige Thatsache befragt wird, die er wohl weiß, aber nicht gern sagt, weil er die Feindschaft des Angeklagten und dessen Freunde fürchtet. Hier antwortet er nicht mit dem kräftigen und offenen Nein des aufrichtigen Mannes, der wirklich nichts weiß, sondern in dem Gedränge zwischen seinem Gewissen und seiner Furcht windet und dreht er sich, um einer bestimmten Antwort auszuweichen und einzelne hingeworfene Worte und halbe Redensarten sind Alles, was der Präsident aus ihm herausbringen kann und die Schöffen aufzufassen haben.

Zur Prüfung der Glaubwürdigkeit der Beweismittel sind die Schöffen im Allgemeinen eben so fähig, wie die Richter, da weder gelehrte Kenntnisse, noch besondere Fertigkeiten dazu erfordert werden, sondern ein in bürgerlichen Erfahrungen geübter Verstand zureicht. Ob die Wahrnehmungen des Zeugen genau und richtig waren, ob er sie treu und vollständig hat wieder geben wollen,*) wie viel oder wenig Vertrauen er also verdient, darüber belehrt allein das Leben und Jeder beurtheilt dies auf den Grund der eigenen Anschauung aus der Vergleichung mit andern Aussagen und Umständen nach Maaßgabe seiner erworbenen Welt- und

*) S. Neue Anklage-Prozeß, Abtheilung 2. S. 139 ff.

Menschenkenntniß. Die Rechtswissenschaft (nämlich so weit sie dies ist) lehrt hierüber nichts und die elenden Regeln, womit die Lehrbücher des deutschen Kriminal-Prozesses den schreibenden Richter erleuchten wollen, sind sämmtlich nichts anderes, als die dürftigsten Abstraktionen aus der Erfahrung. Der Richter vertraut oder zweifelt daher hier nicht als Rechtsgelehrter, sondern als Mensch, gerade so wie die Schöffen; und ich wüßte sonst nicht, welcher Rechtstitel ihm eine höhere Fähigkeit gebe, Lüge und Wahrheit besser unterscheiden zu können, wie jeder andere gebildete und erfahrene Mann. Im Allgemeinen mögen also Schöffen und Richter gleich stehen. Aber jene haben darin ein Hülfsmittel mehr, daß Viele unter ihnen den Angeklagten und die Zeugen persönlich kennen und dies ist vielleicht das wichtigste Moment bei Beurtheilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen. Je genauer man den Charakter eines Mannes kennt, um so gewisser kann man den moralischen Werth seiner Handlungen beurtheilen und selbst die zukünftigen vorher sagen. Kein erfahrner Richter glaubt dem Eide, sondern dem Manne, und bei Jedem wird die mündliche Versicherung eines anerkannt rechtschaffenen Mannes mehr Vertrauen gewinnen, wie die heiligsten Eide des Lügners und Betrügers. Daher ist der in der persönlichen Bekanntschaft mit dem Angeklagten und den Zeugen liegende Vorzug der Schöffen für sehr bedeutend zu halten.*)

In allen Prozessen (besonders gegen leugnende Angeklagte) besteht der beste Theil des Beweises gewöhnlich in solchen Umständen, welche mit der That und dem Thäter in irgend einer Verbindung stehen, in der juristischen Sprache Inzichten ge-

---

*) Ein deutscher Kriminal-Richter wird hier entrüstet ausrufen: Ich fordere amtliche und pflichtmäßige Auskunft über den Charakter des Menschen von der Polizei und dann weiß ich es eben so gut, wie ihr Herren Schöffen. Ich aber bitte meine geneigten Leser mündlichen Verfahrens hier nicht zu lachen, denn die Sache ist ernsthaft und die Schriftgelehrten verstehen keinen Spaß, wenn man an ihre Kartenhäuser rüttelt.

nannt.*) Wie weit entfernt von aller Theorie und Rechts-Gelehrsamkeit und wie sehr ihr selbst widerstrebend deren Würdigung ist, geht schon daraus hervor, daß noch nie ein Gesetzgeber oder Rechtslehrer eine bindende Regel dafür erfunden hat, auch nie erfinden wird, so klar die Absicht und so dringend der Wunsch immer sein mag. Nicht der Besitz der Wissenschaft, nicht die Kenntniß des Rechts, sondern die Kenntniß der Gesetze des Denkens, der allgemeinen und besondern Erfahrungen werden erfordert, um in einem Umstande einen Beweisgrund für oder gegen den Angeklagten zu erkennen und der Richter steigt also in dem Geschäft der Abwägung der Beweiskraft der Inzichten von der Höhe seiner Wissenschaft in die Erfahrungen des gemeinen Lebens hinab. Der Mann des bürgerlichen Lebens ist in täglicher Uebung, selbst zu handeln und zu beobachten; seine Verhältnisse, sein Umgang bringen ihn in einfachen und verwickelten, leichten und wichtigen, ernsthaften und heitern Angelegenheiten in nie unterbrochene Berührung mit Anderen. Auf diese so einzuwirken, daß sie seinen Absichten dienen, daß er seine Wünsche erreiche, seine Interessen befördere und sich vor Gefahren sichere, ist seine tägliche Beschäftigung, durch die er Kenntniß der Menschen und ihrer mannigfaltigsten Verhältnisse erwirbt. Niemand kann besser die Erfahrungen des bürgerlichen Lebens sich aneignen, als wer täglich in ihren Elementen sich bewegt und wer selbst in der Lage ist, bald auf den Grund einer erkannten Gewißheit zu handeln, bald nach Wahrscheinlichkeiten zu urtheilen, bald in Abwägung von Gründen und Gegengründen vorsichtig zu zweifeln, wer, sage ich, dies an sich selbst und für seine eigenen Angelegenheiten kann, der muß auch fähig sein, unter gleichen Umständen fremde Handlungen zu beurtheilen und die Elemente der Gewißheit und Wahrscheinlichkeit richtig aufzufassen.**) Mögen die Regeln, welche

---

*) Neue Anklage-Prozeß, Abtheilung 2. S. 145 ff.

**) „Es kommt hier auf dieselben Momente an, welche der Geschworne sich im gewöhnlichen Leben, bei seiner täglichen Beschäftigung, oder im ge-

sein Urtheil bestimmen, immerhin nicht klar durchdacht, nicht in abstrakter Absonderung aufgestellt sein, und seiner Seele nur im dunklen Bewußtsein vorschweben, sie sind doch da und thun ihre Wirkung nach dem sichern Takt, der durch lange Erfahrung erworben worden. Die That des Angeklagten ist ein einzelner Akt aus seinem Leben, den man nach allen Seiten hin völlig aufklären und ganz offen legen will. Dinge des gewöhnlichen Lebens werden durch die gewöhnliche Lebenserfahrung erkannt und diese besitzen die Schöffen als derjenigen Bürgerklasse angehörend, welche nach ihrer Verstandes-Bildung und fortwährend geübter Erfahrung, die richtigste Einsicht in alle bürgerlichen Verhältnisse erworben hat. Der wissenschaftlich gebildete Verstand trifft in Dingen der gewöhnlichen Lebens-Erfahrung mit seinen mühsam eingelernten Begriffen und Prinzipien die Wahrheit ganz gewiß nicht sicherer, als sie der kunstlos gebildete bloß verständige Verstand aus den Eindrücken des Gemüths erkennt. Im Gegentheil ist der Richter im Allgemeinen für weniger fähig hierzu zu halten, da der Gewinn an Wissenschaft in der Regel durch Einbuße an Erfahrung erkauft wird. An das Denken nach abstrakten Regeln gewöhnt ist er immer geneigt, auch solche Umstände nach Anleitung einer allgemeinen Regel zu beurtheilen, deren richtige Würdigung die Betrachtung im besondern und oft im einzelnen er-

---

selligen Umgang bewußt werden muß. Wie häufig sind die Fälle, da auch der Kaufmann, der Künstler, der Landbewohner nur dann zweckmäßig die geeigneten Maaßregeln treffen kann, wenn er zuvor sich die Frage richtig beantwortet hat: ob gewisse Begebenheiten geschehen sind? Wer der Thäter, wer der Urheber und Gehülfe gewesen? In welcher Absicht, mit welchen Gesinnungen, zu welchem Zweck eine gewisse Handlung geschehen sei? Je mannigfaltiger, je umfassender, je weniger einseitig die Verhältnisse sind, in welchen sich ein Bürger bewegt, je thätiger er in das wirkliche Leben eintritt, je mehr er gesehen und gehört und das Treiben der Menschen kennen gelernt hat, desto richtiger wird der Blick sein, welchen er in das Aeußere und Innere der Begebenheiten wirft, desto zuverlässiger das Urtheil, welches er über die Wahrheit einer That, der Thäterschaft und über die Schuld eines Angeklagten fällen wird." Gutachten der J. J. K. üb. d. G. G. S. 55

fordert. Und dies Generalisiren ist immer der größte Schade des Angeklagten. Die Schöffen fassen alle einzelne Umstände, die mit der That desselben in irgend einer Verbindung stehen, viel richtiger auf und verstehen ihre Bedeutung besser, weil sie die Denkart, die Sitten und Handlungsweise der Menschen ihres Standes viel besser kennen, wie die Richter. In den höhern Ständen geboren und erzogen, durch ihre Beschäftigung mit den Wissenschaften dem bürgerlichen Leben entfremdet, durch ihre amtliche Stellung von den unter ihnen stehenden Bürgerklassen entfernt, beurtheilen sie von ihrem Standpunkt aus Handlungen und Charaktere, die doch aus ganz andern Verhältnissen hervorgegangen sind und auch aus ihnen erklärt werden müssen. Dem gelehrten Richter nützt also seine Wissenschaft nichts, um sich in Verhältnisse hineinzudenken, die er nicht aus eigener Anschauung kennen gelernt hat. Der Schöffe dagegen steht als Bürger dem Angeklagten viel näher und die Denk- und Handlungsweise beider ist viel ähnlicher. Nach meiner Ansicht sind die höchsten Stände (zu denen der Richter gezählt werden muß) den mittlern und geringern Volksklassen (welchen doch meistentheils die vor Gericht handelnden Personen angehören) so fremd und entfernt und beide kennen und verstehen sich so wenig, wie sie dieselben höchsten Stände eines andern Volkes kennen.

Jeder nicht durch die Theorie, sondern durch das Leben selbst gebildete Bürger besitzt also die Fähigkeit, den Inhalt der Verhandlungen vollständig aufzufassen, richtig zu verstehen, in jedem einzelnen Beweisgrunde ein Moment der Wahrscheinlichkeit zu erkennen und dessen Größe zu bestimmen. Aber hiermit sind dem Schöffen erst die Elemente zu einer Ueberzeugung gegeben, die damit selbst noch nicht gebildet ist. Dazu gehört noch das letzte und wichtigste Stück, nämlich die zerstreuten Theile zu einem geordneten Ganzen zusammen zu fügen; denn erst die Umfassung des Ganzen in die Einheit einer Anschauung bestimmt das Gemüth zur Ueberzeugung, die wenigstens in der Idee nicht das Werk einzelner Theile sein sollte. Dieser letzte richterliche Akt er-

fordert in großen Prozessen oft viele Ueberlegung und bietet dem geübtesten Verstande mannigfaltige Schwierigkeiten dar. Die Anklage ist zuweilen gegen Menschen von großem und hellem Verstande gerichtet, deren Gewandtheit schlangenartig um alle Beweise herum sich durchzuwinden trachtet und die Erörterung durchgeht eine lange Reihe von Thatsachen und Verhältnissen, die in der sonderbarsten Verwickelung und Verwirrung durcheinander sich kreuzen. Selten ist die Wahrheit unmittelbar aus der Zeugen Munde zu schöpfen, noch seltener bietet der Angeklagte durch sein Bekenntniß selbst als den Schuldigen sich dar und in vielen Fällen muß die Ueberzeugung aus einer Menge in einander greifender Umstände hervorgehen, welche im einzelnen und immer nur in ihrer geordneten Verbindung des Gemüths bestimmen. Diese oft große und bunte Mannigfaltigkeit sich durchkreuzender Thatsachen und Beweismomente muß, nachdem sie einzeln aufgefaßt worden, die Einbildungskraft völlig in ihrer Gewalt haben, um sie dem Verstande gegenwärtig zu erhalten, der Regel und Ordnung hineinbringt und dadurch die Sicherheit der Ueberzeugung begründet. Je gebildeter und geübter der Verstand ist, desto mehr ist er dieser nur ihm anheimfallenden Aufgabe gewachsen, desto mehr sieht er auch die Schwierigkeiten ein und desto gerechtere Würdigung finden die Zweifel, an welche der minder geübte vielleicht nicht einmal denkt. Wenn irgendwo, so kann hier gezweifelt werden, ob diese Aufgabe im Allgemeinen nicht die Kraft der Schöffen übersteigt und ob sie das leisten, worauf es hier ankommt. Einige sind immer unter ihnen, die vermöge ihrer höheren Geistesbildung dies eben so gut bewerkstelligen, wie die Königlichen Richter, und in kleineren Prozessen (welche die große Mehrzahl ausmachen) leisten es Alle, weil das Material in Fällen dieser Art von geringem Umfange, also leicht zusammen zu fassen ist. Aber es ist die Frage, ob die Mehrzahl auch großen Prozessen gewachsen ist. Der Grund zu diesen Zweifeln liegt darin, weil das geordnete Bild vom Ganzen weniger die Welt- und Menschen-Kenntniß in Anspruch nimmt und mehr durch Verstand und Ein-

bildungskraft geschaffen wird und weil in der geistigen Bildung im allgemeinen die Richter den Schöffen überlegen sind. Meine auf langjährige Erfahrung gegründete Meinung geht dahin, daß die Mehrzahl der Schöffen auch zu diesem schwierigsten Akt in Bildung ihrer Ueberzeugung sehr wohl fähig ist; denn gelehrte Kenntniß und besondere Kunstfertigkeiten, welche der eigenthümliche Erwerb des Richter-Amtes sind, werden dazu nicht verwendet und das Kombinations-Vermögen, das der Richter in dem Urtheil über einen Angeklagten anwendet, ist eben derselbe Verstandes-Akt, welchen jeder Geschäftsmann in seinem Beruf in allen Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens übt. Eben diese tägliche Uebung in Beurtheilung seiner eigenen und fremden Verhältnisse macht es, daß er auch in Beurtheilung der über das Dasein einer fremden Handlung vorgelegten Beweisthümer nicht in einem ungewohnten Felde sich wiederfindet, sondern gleichfalls auf eigenem Grund und Boden, wo er lauter bekannte Gegenstände um sich sieht und eine oft versuchte Arbeit wiederholt. Eigene und fremde Verhältnisse des bürgerlichen Lebens bieten oft eben so mannigfaltigen und schwierigen Stoff zur Beurtheilung und Behandlung dar, wie eine gerichtliche Verhandlung, und darum muß man die Mehrzahl der Schöffen für fähig zu ihrer Aufgabe auch dann halten, wenn deren Lösung die größten Schwierigkeiten darbietet.*)

Wir wollen indeß annehmen, daß einige Schöffen ein minder fertiges oder sicheres Kombinations-Vermögen besäßen, wie die Richter, wird dieser relative Mangel der Vortheil oder der Schade

---

*) „Zu Auffuchung der Beweise eines Verbrechens gehört Hurtigkeit und Geschicklichkeit. Um die Untersuchung zum Schlusse zu bringen, wird Genauigkeit und Deutlichkeit der Gedanken erfordert. Wenn es aber darauf ankommt, das Endurtheil abzufassen, so ist nichts mehr nöthig, als ein natürlicher gesunder Verstand, welcher zu einem weit sichern Anführer dient, als die ganze Wissenschaft eines Richters, der überall Schuldige zu finden gewohnt ist.“ Instruktion der Kaiserin Katharina über den Entwurf eines neuen Gesetzbuches vom 30. Juli 1767 Nro. 197.

des Angeklagten sein? Ohne Zweifel sein Vortheil. Denn die Beweiskraft, die nicht in einzelnen sehr dringenden Beweisgründen für sich, sondern in deren Verbindung und wechselseitigen Unterstützung liegt, wird nicht so stark von dem gefühlt, der jene Verbindung nur unvollständig zu Stande bringt. Auch ihre Ueberzeugung kann eben so fest und innig sein, wie die des Königlichen Richters, obgleich sie nur durch einzelne Beweisgründe, nicht durch das künstliche Bild in der Zusammenfassung der ganzen Summe bestimmt ist. Mögen die Richter immerhin das Bewußtsein einer größeren Sicherheit ihres Urtheils haben, es folgt hieraus nicht, daß sie in Betreff der Verurtheilungen die Wahrheit sicherer treffen werden. Denn wenn der Schöffe seinen Blick nur auf die einzelnen Beweisgründe heftet, ohne ihre Gesammtheit in eine Anschauung zu umfassen, so müssen dieselben schon an sich stark genug sein, um die Ueberzeugung bestimmen zu können, und wenn die Verhandlungen ihm solche Beweise nicht liefern, so wird er allerdings für die Freisprechung stimmen. Der ganze Unterschied besteht im Erfolge am Ende darin, daß der Richter in der größeren Fertigkeit seines Kombinations-Vermögens ein Mittel mehr zur Ueberzeugung, also zur Verurtheilung hat. Aber die Umstände, in deren Menge und Verbindung der Beweis gefunden wird, bestehen immer in entfernten Inzichten, die wohl zur Unterstützung größerer Beweisgründe dienen, aber deren Stelle nicht vertreten können. Ihre Trüglichkeit macht ihren selbstständigen Gebrauch bedenklich und die verschiedenen Erklärungen, deren sie fähig sind, erlauben immer nur einen sehr unsicheren Rückschluß auf den einen Erklärungs-Grund, welcher der Angeklagte und die ihm angeschuldigte That ist. Mir scheint es daher nicht, daß die Fähigkeit, entfernt liegende Umstände unter einander zu verknüpfen und in ihrer Gesammtheit einen Ueberzeugungs-Grund gegen den Angeklagten wieder zu finden, ein großer Gewinn für die Gerechtigkeit sei, und ich traue einer solchen Wahrheit nicht, die das Werk einer so künstlichen Arbeit ist. Im Gegentheil befürchte ich sehr, daß die Eitelkeit, seinen

Verstand durch feine Unterscheidungen und klug ersonnene Verbindungen leuchten zu lassen, manchmal einen Beweis-Grund finden macht, der nirgendwo anders, als in der Einbildung des Urtheilers existirt. Weil also der Richter zuweilen zu klug werden kann, verdient im Zweifel der Bürger den Vorzug, der nur immer eben klug genug ist.

Wir wollen hier einen Augenblick stillstehen und auf das bisherige zurücksehen. In jedem Kriminal-Prozesse ist die Aufgabe der Verhandlung, die Wahrheit über eine in der Vergangenheit liegende That und deren Urheber zu ermitteln. Alles Thatsächliche wird durch Vorstellungen reproducirt, welche von dem Angeklagten und den Zeugen dem Gerichte mitgetheilt werden. Die Ueberzeugung von der Wahrheit bildet sich im Verstande des Urtheilers durch eben denselben Akt, wodurch die Gewißheit über jeden andern historischen Gegenstand auf den Grund der Aussagen lebender Zeugen oder todter Zeugnisse erkannt wird. Der Richter also, welcher die Wahrheit über die ihm zur Beurtheilung und Bestrafung vorgelegte That in den vorhandenen Beweismitteln sucht, muß sich in der Ausführung dieses Geschäfts seiner Gelehrsamkeit und seines amtlichen Charakters entkleiden, in den Kreis des gemeinen Lebens hinabsteigen und als Mensch und Bürger, nicht seinen juristischen, sondern bloß menschlichen Verstand in Thätigkeit setzen; denn diese ganze Aufgabe nimmt ihn nur als Mann des Lebens, nicht als Mann der Wissenschaft in Anspruch.*) Wenn unsere deutschen Kriminal-Richter über das Schöffen-Gericht urtheilen, so versteht es sich, (gewöhnlich als stillschweigende Voraussetzung) ganz von selbst, daß sie selber der Maaßstab sind, der auf dies Gericht angelegt wird. Drei Universitäts-Jahre, drei Examen und das königliche Patent beweisen ja ganz klar, daß sie das Richten verstehen. Sie also sind das Ideal, das den Zweck des Staats bei Handhabung der Gerechtigkeit vollkommen erfüllt, und es bleibt alsdann bloß die Frage

*) Gutachten d. J. J. K. S. 63 und 65.

übrig, wie nahe oder entfernt die Schöffen von diesem Ideal zurück bleiben; denn daß sie dasselbe nicht erreichen, ist sehr entschieden. Da aber das Amt den Richtern keinen andern Verstand zum Erkennen der Wahrheit giebt, als den sie ohnehin als Menschen haben, da es sie nicht mit übernatürlichen Kräften ausstattet, um die Wahrheit mit einem Griffe zu erhaschen, da sie nicht einmal einen sichern Leitstern an den Kenntnissen ihrer Wissenschaft oder an bestimmten Begriffen und festen Grundsätzen vor sich haben, so sieht man wohl, daß es gerade umgekehrt sein muß, daß man nämlich den gebildeten und erfahrnen Bürger als Maaßstab zum Grunde legt, und hiernach die Fähigkeit des königlichen Richters beurtheilt. Alsdann könnte sich am Ende noch finden, daß die Gelehrsamkeit diese Fähigkeit nicht vermehrt, sondern vermindert, was freilich die schriftgelehrten Richter mir nicht glauben werden; denn eine so schmerzliche Demüthigung des Amtsdünkels muß jeden Besitzer der Unfehlbarkeit ungläubig machen.

Nach dem Obigen giebt die Gewißheit über das Thatsächliche noch keine Antwort auf die Frage: ob der Angeklagte des Verbrechens schuldig sei? Sie ist die erste Hälfte der hierzu nöthigen Voraussetzungen und die zweite ist die Beurtheilung des Thatsächlichen nach dem gesetzlichen Begriffe (die Subsumtion unter das Gesetz). Nimmt man einmal (gegen meine obige Ausführung) als gewiß an, daß alle im Kriminal-Recht vorkommende Begriffe die Natur der Rechts-Begriffe, (wie im Civil-Recht) haben, so wäre die Frage nach der Fähigkeit der Schöffen zur Lösung dieses Theils ihrer Aufgabe von selbst entschieden. Ja, es würde gewiß Niemand in den Sinn gekommen sein, hiernach zu fragen, wenn das wirkliche Geschehen der rechtlichen Beurtheilungen, so gut oder schlecht es immer gehen möge, nicht von selbst auf diese Frage geführt hätte. Ein solches Geschäft erfordert nicht bloß Kenntniß der Gesetze, sondern zu deren Verstehen und richtiger Erklärung auch philosophische Bildung, Studium der Rechts-Wissenschaft und die praktisch erlernte Kunst der Anwendung. Dies sind Eigenschaften, mit denen die Schöffen nicht

ausgerüstet sind, wohl aber sind es die Richter, welche ihr Leben ihrem Beruf gewidmet haben, alle ihre Kräfte darauf verwenden und täglich in der Erkenntniß wachsen. Wer mit der Ansicht, der zweite Bestandtheil der Aufgabe der Schöffen sei rechtlicher Natur, doch zu behaupten sich getraut, der ungelehrte bürgerliche Verstand der Schöffen thue es hierin den Richtern gleich, der muß konsequent behaupten, daß alle Geschäfte, welche erlernte Kunst und Wissenschaft voraussetzen, von dem Unwissenden und Ungeübten richtiger behandelt werden, wie von dem Wissenden und Geübten. Wenn daher (in unsrer gegenwärtigen Voraussetzung) die Schöffen nach der Absicht der Gesetzgebung eines Landes nur eben das und nicht mehr leisten sollten, als sonst der Beruf der königlichen Richter ist, so würde es unmöglich sein, irgend eine, selbst nur scheinbare Vertheidigung des Schöffen-Gerichts zu unternehmen. Ja, es ließen sich nicht einmal vernünftige innere Gründe auffinden, die einen Gesetzgeber zu einer so schlimmen Neuerung, wo das Gute weggeworfen und das Schlechte eingetauscht wird, hätten bewegen können, und die Gründe, die doch ohne Zweifel da gewesen sind, müßten in äußeren Umständen gesucht werden, etwa dem Zeitgeist oder anderweit verfolgten Absichten, oder einer durchaus schlechten Verwaltung der Gesetze, die man den Richtern aufbürdete und dergleichen. Hier träte also eine große Kluft zwischen dem Richter und dem Schöffen ein, die dieser auf keine Weise überspringen könnte, und es ist eitle, verlorne Mühe, mit allerlei Scheingründen das Vermögen des gesunden Menschen-Verstandes zu erhöhen, dagegen die Erfordernisse einer rechtlichen Beurtheilung zu verkleinern, um zwischen so ungleichartigen Dingen eine Art von Frieden zu vermitteln. Es ist nicht ehrlich gehandelt, ein Geständniß zu verläugnen, das die angenommenen und vorausgesetzten Grundsätze abdringen, und die Heuchelei, Sophistereien für Gründe auszugeben, um ein schlechtes Ding als gutes erscheinen zu machen, bestraft sich selbst dadurch, daß sie sich in eben so viel Waffen für den Gegner verwandeln. Kurz, die Schöffen wären unfähige Richter.

Wir haben indessen oben gesehen, daß alle vom Kriminal-Gesetz aufgestellten Begriffe, nach welchen der Schöffe die Handlung des Angeklagten zu beurtheilen hat, aus bloß faktischen Elementen zusammengesetzt sind, und wollen jetzt untersuchen, ob er diese richtig verstehen und anwenden kann. Jedes Strafgesetz lößt sich vermöge seiner verbietenden Natur in diese Bestandtheile auf. Der Gesetzgeber sagt zuerst, wie in den zehn Geboten: Du sollst nicht stehlen. Damit Jeder wisse, was mit diesem Verbot gemeint sei, damit also keine erlaubte Handlung als verboten behandelt werde und keine verbotene als erlaubt durchgehe, definirt er den Diebstahl, indem er sagt: daß eine Handlung durch folgende Eigenschaften Diebstahl werde; und zuletzt fügt er hinzu: wer aber doch stiehlt, soll nach Beschaffenheit der Umstände folgende Strafe erleiden. Hier ist nicht der Begriff gegeben und die Definition zu suchen, was oft große Schwierigkeiten hat, sondern der Begriff ist erst durch seine Merkmale gemacht. Alle diese Merkmale, die nächsten wie die entfernten, sind keineswegs technische, das heißt, einer Wissenschaft eigenthümliche Bezeichnungen, sondern haben eben denselben Sinn, der im gemeinen Leben mit ihnen verbunden wird. Dies liegt in der Natur der Sache. Denn das Gesetz soll von Jedermann befolgt werden und dessen Kenntniß wird als etwas so Gewisses vorausgesetzt, daß die Entschuldigung der Unbekanntschaft damit oder eines Mißverständnisses über dessen Sinn niemals angenommen, nicht einmal angehört wird. Um es zu kennen, muß man es auch verstanden haben, und diese Voraussetzung ist die erste Bedingung seiner Anwendbarkeit. Wie könnte ein Mensch mit Recht wegen falschen Zeugnisses verurtheilt werden, wenn die Richter nicht ohne alle juristische Fiktion, sondern in reiner Wahrheit die Gewißheit hätten, daß der Angeklagte wußte, was ein Eid sei, und daß das falsche eidliche Zeugniß bestraft werde? In dem Drange der Geschäfte ist dazu keine Zeit, ohne besondre Veranlassung die Zeugen über ihre Kenntniß der Religion und des Gesetzes zu befragen, sondern jeder wird vereidet und verhört. Wenn sich nun hinterher findet,

daß ein Zeuge ohne allen christlichen Unterricht, ohne Begriffe von Recht und Gesetz aufgewachsen ist, der ein günstiges Zeugniß für eine Gefälligkeit ansieht, die man einem Nachbar nicht wohl versagen kann, so wird derselbe von der Anklage wegen falschen Zeugnisses freigesprochen werden müssen, obgleich der Thatbestand über allen Zweifel gewiß sein mag, bloß darum, weil das Gesetz für ihn keinen Sinn, kein Verständniß hatte.*) „Denn was kann unbilliger und grausamer sein, als einen Menschen zu verdammen, ohne versichert zu sein, daß er das Gesetz, dessen Uebertretung ihm zur Last gelegt wird, begriffen und verstanden habe, oder begreifen und verstehen können. Die deutlichste Probe aber, daß ein Verbrecher das Gesetz verstanden habe, oder doch verstehen können und sollen, ist unstreitig diese, wenn sieben oder zwölf ungelehrte Männer ihn darnach verurtheilen und durch eben dieses Urtheil zu erkennen geben, wie der allgemeine Begriff des übertretenen Gesetzes gewesen, und wie jeder mit bloßer gesunder Vernunft begabte Mensch solches ausgelegt habe. Dies ist die einzige Probe von der wahren Deutlichkeit des Gesetzes, welche der Gelehrte nie geben kann, weil seine Sinne zu geschärft, zu fein, und über den gemeinen Begriff zu sehr erhaben sind. Der in der peinlichen Halsgerichtsordnung vorgeschriebene Eid erfordert von den Urtheilsfindern, daß sie nach ihrem besten Verständnisse sprechen sollen. Das beste Verständniß eines Gelehrten ist aber nothwendig von dem besten Verständniß des Verbrechers sehr unterschieden. Der Gelehrte ist ein Naturkundiger, der durch ein Vergrößerungsglas hundert Dinge in einer Sache entdeckt, welche einem gemeinen Auge entwischen; und der feine Moralist, der das menschliche Herz lange studirt hat, entdeckt Falschheiten in den Tugenden, welche im gewöhnlichen Leben gar nicht bemerkt werden. Wenn also ein Gelehrter urtheilt, so ist

---

*) Die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung setzt die allgemeine Verständlichkeit des Gesetzes an vielen Stellen sehr bestimmt voraus. Gutachten d. J. f. K. S. 60.

er in beständiger Gefahr, von seiner feineren Einsicht entweder zum unzeitigen Mitleid oder zu einer übermäßigen Strenge verführt zu werden; und er sollte sich um seines eigenen Gewissens willen nie mit peinlichen Urtheilen abgeben. Haben doch die englischen Gesetze die Fleischer davon ausgeschlossen, weil sie geglaubt haben, daß ein solcher Mann, der alle Tage ein sterbendes Vieh unter seinem Messer mit Vergnügen röcheln sähe, leicht zu hart gegen einen armen Sünder sein können." Möser in dem Aufsatze: Beantwortung der Frage: Ist es billig, daß Gelehrte die Kriminal-Urtheile sprechen? Patriotische Phantasien Theil 1. S. 340. Wenn nun der Gesetzgeber voraussetzen darf, daß jeder Bürger ohne Ausnahme, auch der geringste, der ärmste, der ungebildetste, seine Gesetze kennt und versteht, so wird man auch uns wohl die Annahme erlauben, daß die besten Bürger das Verständniß eben desselben Verbots, das sie im Leben beobachteten, in ihrem Beruf als Richter über die Handlungen ihrer Mitbürger mitbringen. Der Anmaaßung der gelehrten Richter, die vermöge ihrer Rechts-Wissenschaft sich allein die Fähigkeit zum Richten beilegen, aber den Schöffen absprechen, liegt die ungereimte Voraussetzung zum Grunde, daß in den Gesetzen ein viel tieferer Sinn liege, als sich mit bürgerlichem Verstande herausgraben ließe. Dies widerspricht ganz offenbar der eigenen Absicht jedes Strafgesetzes, und wenn es wahr wäre, so würde es ein schlechtes Gesetzbuch sein.

Daher erweckt es in mir immer das peinlichste Gefühl, wenn ich die Urtheile der deutschen Gerichtshöfe lese, die ihrer Merkwürdigkeit wegen abgedruckt werden, um die Wissenschaft zu bereichern. Die rationes dubitandi et decidendi werden in langen Reihen vorgeführt, erörtert, gewürdigt und entschieden. Die Gesetze der römischen Kaiser und die Meinungen der römischen Juristen eröffnen den Zug; die über die Meinungen der römischen Juristen geschriebenen Meinungen der italienischen, spanischen, französischen und deutschen Professoren und Praktiker folgen in endloser Breite nach, die Geschichte der Gesetzgebung wird durchgegan-

gen, die bisherige Praxis festgestellt, die Systeme der verschiedenen Schulen mit Kenner-Auge geprüft, Logik und Grammatik werden aufgeboten, um mit allen erdenklichen Subtilitäten, Distinktionen und Sophismen das Resultat zu rechtfertigen, daß nach reiflicher Erwägung der Vorzug doch der Ansicht gebühre, wonach das Gesetz auf die That anwendbar erscheint, und der Angeklagte verurtheilt werden muß. Dies nennen die deutschen Juristen mit Stolz und Selbstgefühl eine gründliche Entscheidung! Aber wie? Hat denn der Angeklagte alle jene Autoren auch durchgelesen, ehe er die That ausführte? Und wenn andre bewährte Autoritäten sich für die Straflosigkeit erklären und der Angeklagte in der Meinung des Rechts gehandelt hat, ist das Gerechtigkeit oder auch nur Billigkeit, ihn zu verurtheilen, weil seine Richter einer andern Meinung folgen? Alle königlichen Richter haben ein großes Wohlgefallen und unverkennbares Streben nach Gleichförmigkeit der Entscheidungen und bieten allen Scharfsinn und alle Gelehrsamkeit auf, um die künftigen Fälle unter dieselbe Regel zu bringen, die auf die früheren angewendet war. Im deutschen Kriminal-Recht ist die Praxis oder der Gerichtsbrauch (**rerum perpetuo similiter judicatarum autoritas**) eine Rechts-Quelle, die heiliger gehalten wird und in viel höherem Ansehen steht, wie das Gesetz selbst. Aber die Bürger, das heißt alle diejenigen, welche handeln und welche dann beurtheilt werden sollen, wissen von keiner Gleichförmigkeit und haben keine Ahnung von einem Bedürfniß, die unendliche Mannigfaltigkeit menschlicher Absichten, Bestrebungen und Handlungen in gleichmäßige Formeln von Begriffen und Dogmen zu zwingen. Der Schuster kann wohl alle seine Stiefeln über dem nämlichen Leisten machen, aber der Richter nicht alle Menschen mit einer Elle messen. So sehr entfremdet das geheime Schreiben und die Herrschaft der Schul-Weisheit dem Leben, daß man in der That glauben sollte, die Angeklagten und deren Handlungen seien der Stoff, an dem die Juristen ihren Witz zu üben hätten, gleich wie die Mediciner sagen: **fiat experimentum in corpore vili.** Noch schlimmer ist

es für die Angeklagten, daß die Richter immer sehr geneigt sind, das Straf-Gesetz über dessen Wortsinn auszudehnen, indem sie die für das Civil-Recht gültigen Regeln der Auslegung auch für das Kriminal-Recht anwendbar halten. Die gleiche Behandlung beider Rechte scheint mir ein großes Mißverständniß zu sein. Die Kriminal-Gesetze enthalten vermöge ihres negativen Charakters lediglich Verbote, und eben darin liegt der Wille des Gesetzgebers, daß das erlaubt bleiben solle, was er nicht verboten habe. Die Richter dagegen suchen zuerst aus dem Gesetze selbst dessen Grund (ratio legis) zu errathen, (denn gesagt ist er in der Regel darin nicht), glauben dann eine Aehnlichkeit zwischen dem vorliegenden Fall und dem vermutheten Grunde des Gesetzes zu entdecken und schließen nun weiter, daß, weil der Gesetzgeber folgerecht die ähnliche Handlung habe verbieten müssen, er dieselbe auch habe verbieten wollen. Dies Verfahren nennen sie die Rechts-Analogie, die aber im Grunde nichts anders ist, als Ausdehnung des Gesetzes durch Kriminal-Politik. Denn das ganze Verfahren beruht immer auf der Annahme, daß die That Strafe verdient habe, ohne welche Voraussetzung man kein Gesetz zur Anwendung suchen würde. Welch ein Feld ist hier dem eingebildeten Wissen, dem Prunk mit höheren Einsichten, der Eitelkeit, den Gesetzgeber zu spielen, der Vorliebe für gewisse Neigungen und Lieblings-Ideen, dem falschen Patriotismus, kurz dem Schein und der Willkür auf Kosten der Gerechtigkeit eröffnet! Das eben ist der hohe Vorzug des Gerichts der Schöffen, daß sie durch Begriffs- und Systems-Weisheit unverdorben, ohne Praxis, Analogien und die Rechenkunst mit Begriffen nur mit der Weisheit des bürgerlichen Lebens ausgerüstet als Richter erscheinen. „In Verbindung mit dem mündlichen öffentlichen Verfahren bewährt die Jury auch dadurch ihre wohlthätige Einwirkung auf die Rechtsverfassung, daß sie vereint dazu beitragen, gehaltlosen Theorien den Uebergang in das Forum und die Gesetzgebung zu verschließen, und die letztere, in Uebereinstimmung mit der Sitte, dem Charakter und dem fortschreitenden Bildungszustand des Volks zu erhalten. Die Entschei-

dung aus schriftlichen Akten durch rechtsgelehrte Richter hat dagegen offenbar eine entgegengesetzte Wirkung geäußert. Sie hat einerseits die Wechselwirkung zwischen dem Leben und der Rechtsverfassung erschweret und von der andern Seite oft seltsamen, bisweilen selbst nach dem Urtheil des gesunden gemeinen Verstands widersinnigen Resultaten einer spitzfindigen Spekulation aus den Büchern den Eingang in die Wirklichkeit eröffnet. So große Fortschritte auch die wissenschaftliche Bearbeitung des Kriminal-Rechts in den letzten vierzig Jahren gemacht hat, so hat doch eben dieser Zeitraum augenscheinliche und wiederholte Belege für die Richtigkeit unserer Behauptung geliefert. Eine Strafrechts-Theorie hat die andere verdrängt. Indeß gehörten die Urheber, obgleich meist scharfsinnige Denker und achtungswerthe Gelehrte, dennoch oft mehr der spekulativen Wissenschaft als dem praktischen Leben an, und hierdurch eben erklärt sich die Erscheinung, daß jene Theorien oft von aller Realität entkleidet waren und Folgerungen begründeten, welche der natürliche Sinn, das reine, ungetrübte menschliche Gefühl verwerfen mußten. Nicht bloß über die ersten allgemeinen Prinzipien des Strafrechts hat man gestritten, sondern man hat auch die besondern Grundsätze davon abzuleiten gesucht, diese als Normen für den Gesetzgeber und Richter hingestellt und sie dergestalt, oft mit Verschmähung der Erfahrung, auf das praktische Leben angewandt und in das Forum eingeführt.“

Gutachten der J. J. K. S. 95.

Das Gesetz, als die allgemeine Regel, unter welche der gegenwärtige Fall (die That des Angeklagten) subsumirt wird, ist also dem Verständniß jedes Schöffen geöffnet. Um diese That, wie die Verhandlungen sie darstellen, nach dem Gesetz beurtheilen zu können, muß der Urtheiler dieselbe vollständig nach ihrem Charakter kennen. Den Charakter jeder strafbaren Handlung bildet aber die Absicht des Handelnden, die mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit genau auf den strafbaren Erfolg gerichtet sein muß, widrigenfalls die That das Verbrechen nicht ist. Ohne die Absicht zu stehlen, ist kein Diebstahl denkbar, ohne

die Absicht des Betrugs keine strafbare Verfälschung, ohne die Absicht des feindlichen Angriffs kein Mord, ohne die Absicht der Umstürzung der Staats-Verfassung kein Hochverrath. Wer von beiden versteht nun die wahre Absicht eines Handelnden besser zu erkennen, der Richter oder der Schöffe? Ohne Zweifel der Schöffe, wovon man sich leicht überzeugen wird, wenn man die Mittel und Wege erwägt, durch die man sich das Urtheil über die Absicht des Handelnden bildet. Sie muß immer durch objektive Beweismittel dargethan werden. Denn, da man die absolute Wahrheit sucht, so kann das Bekenntniß für sich allein hier nicht entscheiden, indem sonst der Angeklagte Strafen übernehmen könnte, die er nicht verdient hat, was der Gerechtigkeit und der Absicht des Staates widerstreitet. Es gilt also für unsere gegenwärtige Betrachtung gleich, ob er die sträfliche Absicht eingestanden oder geläugnet hat. Wir wollen daher sein Läugnen voraussetzen, was ohnehin der gewöhnliche Fall ist. Die Absicht als Bestimmung des Gemüths, wodurch dem Willen die Richtung gegeben wird, ist ein innerer Akt, über den ein direkter Beweis nicht möglich ist, weil alle Beweismittel nur solche Gegenstände betreffen können, die als Erscheinungen in die sichtbare Welt eintreten, deren Wahrnehmung also mit den äußeren Sinnen geschieht. Die That selbst wird mit allen ihren vorausgehenden, begleitenden und nachfolgenden Umständen in den Verhandlungen aus der Vergangenheit wieder vorgeführt, und eben diese Umstände als das sichtbare und erkennbare Aeußere sind es, die auf die Absicht als das Innere zurückweisen. Jeder Urtheiler also hat aus den Verhandlungen nur den Gehalt der Thatsachen vor sich und hat zur Beurtheilung der sträflichen Absicht nur den einzigen Weg, aus den bewiesenen Thatsachen den Rückschluß auf diese Absicht zu machen. Der Richter, von Jugend auf durch seine theoretische Ausbildung *) und dann durch die wirkliche Ausübung seines Amtes

*) Denn schon auf der Universität wird ihm die Beweiskraft der Inzichten vorgemessen, indem die Theoretiker das Maaß für jeden Beweisgrund besitzen, das in der Wirklichkeit nicht besteht.

an das Denken im Abstrakten gewöhnt, beurtheilt den Angeklagten und dessen That mehr im allgemeinen nach angenommenen Regeln und Grundsätzen, als im besondern. Aber gerade auf die genaueste Einzelnheit kommt es hier an, in die der Schöffe einzudringen vermöge seiner bürgerlichen Stellung fähiger ist, wie der Richter. Denn alle Erfahrungen des gemeinen Lebens, insbesondere die ganze Denkart, die gewohnte Handlungs- und Ausdrucksweise der Menschenklasse, zu welcher der Angeklagte gehört, muß der kennen, der aus einzelnen Umständen die Absicht des Handelnden wiederfinden will. Jeder Schöffe steht dem Angeklagten und den bürgerlichen Verhältnissen, unter denen er lebt, viel näher; er kann sich also ganz in dessen Inneres, in dessen Seelen-Zustand im Augenblick der That hineindenken und ist darum am ersten im Stande, dessen Absicht zu erkennen. Wenn ein Todschlag geschehen ist, so beschuldigt gewöhnlich der Erschlagene in seinem letzten Verhör den Angeklagten des ersten Angriffs und dieser wieder jenen. Von der Beantwortung dieser Fragen hängt sehr oft die ganze Entscheidung über das Schuldig oder Nichtschuldig ab. Hier muß aus der Persönlichkeit beider und den Umständen die Wahrheit gefunden werden. War einer von beiden heftig, streitsüchtig und zu Gewaltthätigkeiten geneigt? Hegte der Angeklagte gegen den Erschlagenen heimliche Feindschaft, aber dieser gegen jenen? Lag für diesen oder jenen in Familien- und Vermögens-Verhältnissen oder in früheren Zänkereien Grund zum Groll und zur Rache? Wer war Urheber der ersten Rauferei und welchen Eindruck mußte es auf den Angeklagten machen, als er ohne alle Veranlassung gemißhandelt und zur Thüre hinausgeworfen wurde? Was dachte er, was wollte er, als er sich mit einem Stock bewaffnete? Was that er, als er sich vom Wirthshaus entfernte und wohin ging er? Wie kam er an den Ort der That? Was führte den Erschlagenen dahin? Wer von beiden erklärt sein Dortsein am natürlichsten und wahrscheinlichsten? Wie geriethen beide an einander? Waren die Zeugen Zuschauer oder Gehülfen am Streit? In welchen Verhältnissen stehen sie zu dem einen und

dem andern und zu deren Familien? Berechtigen die Quetschungen und leichten Verwundungen am Körper des Angeklagten zu dem Schluß, er sei zu der That gereizt worden? Hat er diese Verletzungen vom Erschlagenen erhalten, und wird dadurch dessen erster Angriff oder nur eine Abwehr des Erschlagenen gegen den Angeklagten wahrscheinlich? Hat der Angeklagte die Gefährlichkeit seines Schlages vorausgesehen und den Erfolg gewollt? Die Beantwortung solcher Fragen aus dem Inhalt der Verhandlungen ist gar keine juristische Arbeit und wird viel besser von dem geleistet, der dem Angeklagten und den Zeugen näher steht, als von dem Richter, der ihnen entfernt steht und darum einiges gar nicht sieht, was in den Verhandlungen liegt, anderes wieder verkehrt ausdeutet. Ueberdies finden sich gewöhnlich im Schöffen-Rath immer einer oder mehrere, die den Angeklagten persönlich kennen und diese sind grade die besten Richter desselben. Wer den Charakter eines Menschen durch und durch kennt, wird dessen Handlungsweise unter gegebenen Umständen ganz sicher vorhersagen können und kann daher auch den moralischen Werth oder Unwerth einer Handlung richtig würdigen. So weit dringt freilich die Menschenkenntniß nicht ein. Immer aber ist es ein wichtiges Moment zur Beurtheilung der Absicht bei einer That und deren Strafwürdigkeit, wenn der Richter den früheren Lebenswandel des Angeklagten beobachten und dadurch dessen Neigungen, Leidenschaften und ganze Gemüthsart kennen lernen konnte.*) Die gute oder

---

*) Die Angeklagten selbst wissen recht gut, wie sehr ihr Charakter und früherer Lebenswandel die Ueberzeugungskraft ihrer Beweise steigen oder fallen macht. Hat ein rechtschaffener Mann das Unglück, sich wegen einer schweren Beschuldigung vor Gericht verantworten zu müssen, so nimmt er Diejenigen als Schöffen am Liebsten an, die ihn persönlich kennen, denn in ihnen hat er eben so viel günstige Zeugnisse, daß man ihm ein solches Verbrechen nicht zutrauen könne. Alle Diebe und übel berüchtigte Menschen dagegen recusiren am ersten ihre Nachbarn, weil diese sehr wohl wissen, daß man ihm die That zutrauen könne, also um so leichter den Beweisen glauben. So kann man aus der Art und Weise, wie der Angeklagte sein Recusations-Recht ausübt, schon vermuthen, ob er sich schuldig weiß oder nicht.

schlechte Gemüthsart eines Menschen kann weder im mündlichen noch im schriftlichen Verfahren so beschrieben werden, daß die Darstellung der persönlichen Bekanntschaft gleichkommen kann. Man hört von andern nur Urtheile, aber sieht ihn nicht selber handeln. „Es ist gewiß, daß die Urtheilsfinder, wenn sie aus der Gegend oder dem Kirchspiel zu Hause sind, worin der Verbrecher gewohnt hat, dessen vorigen Lebenswandel und mögliche Besserung weit sicherer und besser kennen und nach dieser ihrer auf eigene Erfahrung gegründeter Erkenntniß weit besser urtheilen, als ein Gelehrter, der ein kaltsinniges Zeugniß vor sich hat. Wer einen Menschen recht kennt, fühlt allemal dessen üble oder gute Gemüthsart besser, als er solches ausdrücken kann. Er wird sich nur unvollkommen in der Beschreibung ausdrücken, aber richtig nach seiner Empfindung urtheilen, wenn er den Ausspruch thun soll. Nichts aber ist billiger und vernünftiger, als daß bei Verurtheilung eines Verbrechers dessen Gemüths- und Lebensart mit in Betracht gezogen werde." Möser patriot. Phantas. Th. 1. S. 342.

Auch abgesehen von der persönlichen Kenntniß des Angeklagten, verstehen die Schöffen alle faktischen Voraussetzungen der Zurechnungs-Fähigkeit besser zu würdigen, wie die Richter. Die Beurtheilung der Gemüths-Krankheiten kann ich übergehen, da ich voraussetzen muß, daß gegen einen Wahnsinnigen die Anklage gar nicht erkannt wird. Das preußische Kriminal-Recht Art. 17 nimmt bei Kindern von 14 Jahren die Willens-Freiheit, mithin die Zurechnungs-Fähigkeit an, das französische im Art. 66 bei Kindern von sechzehn Jahren. Irgend eine Gränze muß hier nothwendig vom Gesetzgeber bestimmt werden. Aber darum findet man in der Wirklichkeit nicht, daß jedes Kind des angenommenen Alters mit Freiheit des Willens sich zu einer Handlung bestimmen, Gutes und Böses, Recht und Unrecht unterscheiden kann und das Bewußtsein von der Strafwürdigkeit seiner Handlung hatte. Dies Alles hängt von der körperlichen und geistigen Ausbildung des Kindes ab, die wieder nach dem Klima, der Lebens-

art, dem Stande, der Erziehung und dem Unterricht unendlich verschieden sein kann und worüber die gerichtlichen Verhandlungen niemals vollständige Aufklärung geben. Offenbar kennt der Bürger besser wie der Richter alle diese faktischen Voraussetzungen zur Beurtheilung der Strafwürdigkeit einer Handlung, weil er deren Urheber näher steht, also aus eigener Kenntniß ihn wie die ganze Menschenklasse beurtheilt. Noch mehr wird diese genaue Kenntniß zu einem gerechten Urtheil nothwendig, wenn der Angeklagte unter 16 Jahren ist und nun entschieden werden soll, ob er mit oder ohne Unterscheidungs-Vermögen gehandelt hat, woran das französische St. G. B. Art. 66 und 67 eine geringere als die gesetzliche Strafe oder die Anordnung der Erziehung in einem Erziehungs-Hause knüpft. Wenigstens wird der Richter über die zu beurtheilende Frage als Mensch und nicht als Richter entscheiden, und besitzt doch nicht die Erfahrung und Menschen-Kenntniß, welche dem Schöffen eigen ist.

Wie sehr auch bei Erwachsenen eine nur dem Bürger, nicht aber dem Richter beiwohnende Kenntniß bürgerlicher Verhältnisse die wesentliche Bedingung eines gerechten Urtheils ist, können der Diebstahl und die Diebeshehlerei am besten bestätigen. Im ganzen Kriminal-Recht liegt nichts dem allgemeinen Verständniß mehr offen, als die diebische Absicht, die darum anscheinend mit so viel Sicherheit beurtheilt werden kann, weil sie durch so scharfe Gränzen von jeder andern Absicht unterschieden ist. Trotz dem glaube man nicht, daß der Richter eben so gut darüber urtheilen könne, wie der Schöffe. In einem Dorfe während der Kirmes hatte ein Ackerknecht, der sonst noch nie zu einer Klage Anlaß gegeben hatte, im völlig betrunkenen Zustande den Tanzsaal verlassen, um nach Hause zu gehen. Er kommt aber an ein anderes Haus, dessen Bewohner abwesend sind, stößt die Thüre mit Gewalt ein, tritt in ein Zimmer, in welchem er anfängt sich auszukleiden, kleidet sich darauf wieder an und steckt eine Taschenuhr ein. Am folgenden Tage gab er sie nicht zurück, läugnete deren Besitz aber bei Einleitung der Untersuchung auch nicht ab. Die Schöffen sprachen

ihn frei. Sie nahmen an, der Angeklagte sei aus Irrthum in ein fremdes Haus gerathen, habe sich in der Meinung ausgekleidet, er sei in seiner Wohnung, habe dann in einem lichten Zwischenraum seinen Irrthum entdeckt und bei der Rückkehr der Umnebelung seiner Sinne die Uhr genommen, als wäre sie seine eigene; endlich daß er aus falscher Scham, eben aus der Furcht, als Dieb angesehen zu werden, die Uhr nicht aus eigenem Antriebe zurückgegeben hatte. Es konnte auch möglich sein, daß er bei Entdeckung seines Irrthums mit Bewußtsein gehandelt und die gute Gelegenheit benutzt hatte, sich die Uhr zuzueignen. Ob das eine oder das andere als wahr anzunehmen sei, mußte aus der Persönlichkeit des Angeklagten und vorzüglich aus dem Zustande eines betrunkenen Menschen seiner Klasse geschlossen werden; denn erst aus diesem Zustande erklären sich die einzelnen begleitenden Umstände der That. Solchen Zustand unter Leuten des geringsten Standes kennen die Bürger sicherlich besser, wie die Richter. Noch viel besser kennen sie die Denkart, das Ehr- und Schaamgefühl der Landleute und deren Handlungsweise in ähnlichen Fällen, und können also ganz genau wissen, ob die falsche Schaam, die den Angeklagten von Rückgabe der Uhr abhielt, vorgespiegelt war oder innere Wahrscheinlichkeit hatte. — Die Hehlerei zu beurtheilen ist noch schwieriger; denn sie setzt oft positive Kenntnisse bürgerlicher Verhältnisse voraus. Die Annahme gestohlener Gegenstände wird nur dann eine strafbare Hehlerei, wenn sie wissentlich geschah, das heißt, wenn der Annehmer wußte, die Sache sei gestohlen. Der Beweis dieses Wissens kann eben so wie die Absicht des Urhebers nur aus den Umständen geschlossen werden. Hier aber waltet nach Maaßgabe des bürgerlichen Verkehrs, insbesondere der Handelsgebräuche, eine solche Verschiedenheit ob, daß eben dieselben Umstände, welche gegen den einen die vollkommene Ueberzeugung von der wissentlichen Verhehlung begründen, den andern nicht einmal entfernt verdächtig machen. Dieser Beweis beruht gewöhnlich auf den Umständen, daß der angebliche Hehler die Sache heimlich für einen Preis weit unter dem wahren Werth

von einem Unbekannten oder von einem solchen Bekannten angekauft hat, der nach seinem Vermögen und seinem Gewerbe mit Sachen dieser Art nichts zu thun hat und den Besitz und Verkauf zu verheimlichen sucht. Diese in vielen Fällen zureichenden Beweisgründe können doch in anderen sehr trüglich werden. In großen Fabrikstädten giebt es immer einige kleine Fabrikanten, die ihr Geschäft über ihre Kräfte ausgedehnt haben. Wenn ein Wechsel verfallen ist, der nicht bezahlt wird, so wird der Fabrikant nach Art. 457 des französischen H. G. B. fallit erklärt, und damit hört sein Geschäft und seine selbstständige Existenz auf. Zur Abwendung dieses Unglücks werden alle mögliche Mittel aufgeboten, um sich Geld zu verschaffen. Die zur Verarbeitung bestimmte oder auch schon darin begriffene Wolle, halb fertige Tuche, Geräthschaften und dergleichen, werden an die Händler zum Verkauf gegen baare Zahlung geschickt und für den halben Werth abgelassen. Die Sache muß mit der größten Heimlichkeit betrieben werden, weil die Verlegenheiten des Fabrikanten sonst bekannt werden und sein Kredit verloren geht. Daher wird ein Knecht oder ein Tagelöhner mit dem Verkaufe beauftragt, der die Sache am dunkeln Abend oder zur Nachtzeit in das Haus des Ankäufers bringt und das Geld dafür in Empfang nimmt. Dieser ahnet wohl die Veranlassung zum Verkauf und behandelt das Geschäft als Geheimniß, um sich das Vertrauen zu erhalten. Er kennt weder den Verkäufer noch dessen Beauftragten und versteckt vielleicht die Waaren in seinem Keller oder auf dem Speicher. Jetzt kauft er einmal unter gleichen Umständen Sachen an, die wirklich gestohlen sind. Ein Ankauf, den er zehn Mal ohne einen Gedanken an Unredlichkeit oder an Gefahr gethan hat, wird das elfte Mal als wissentliche Hehlerei angesehen und er soll sich gleich dem Diebe vor Gericht verantworten. Wer aus dieser Handlungsweise des Mannes und allen Umständen des Ankaufs mit Sicherheit auf die wissentliche Verhehlung der gestohlenen Sache schließen will, muß offenbar den großen und kleinen Verkehr der Stadt ganz genau kennen. Der Kaufmann, welcher als Schöffe die Absicht des Angeklagten zu

beurtheilen hat, besitzt diese Kenntniß und weiß daher, welche Umstände auf das Bewußtsein der Unredlichkeit hindeuten und welche nicht. Hat diese Art des Ankaufs nichts Ungewöhnliches an sich und kennt er überdies den Angeklagten als einen ordentlichen und rechtschaffenen Mann, so wird er ihn freisprechen. Der gelehrte Richter dagegen beurtheilt nach seinen eigenen Begriffen die gute oder böse Absicht des angeklagten Handelsmannes, gleich als wenn die Ideen des Richters die Regel wären, nach welcher der Verkehr im bürgerlichen Leben gemessen würde, ob er als erlaubt oder unerlaubt anzusehen sei. So kann der Richter durch Mangel an Erfahrung und Kenntnissen dahin kommen, in gutem Glauben einen Mann als Dieb zu verurtheilen, der in eben so gutem Glauben gehandelt hat. Die Gegner des Schöffen-Gerichts werden freilich einwenden, daß der Angeklagte den Beweis seiner Schuldlosigkeit zu führen habe, und dadurch eine ungerechte Verurtheilung abgewendet werde. Ist das denn aber ein Beweis der Unschuld, wenn der Angeklagte den unwissenden Richter über die bestehenden Handels-Verhältnisse belehrt? Mich dünkt, er könne mit Recht verlangen, daß der Staat ihm einen wissenden Richter bestelle, statt einen unwissenden, den er erst belehren soll. Auch sieht es mit solchen Beweisen mißlich aus, da eben das Geheimniß, womit Geschäfte jener Art bedeckt werden, die Beweismittel vereitelt.

So sprechen die Schöffen oft eine Frau frei, welche die von ihrem Ehemanne gestohlene Sachen wissend, daß sie gestohlen waren, verkauft hatte, also der Diebeshehlerei völlig überwiesen war. Sie thun dies, weil sie über den traurigen Buchstaben des Gesetzes hinaus in das wirkliche Leben hineinsehen. Es läßt sich mit Worten nicht ausdrücken, in welchem Zustande der härtesten Sclaverei mitunter die Frauen aus den niedrigsten Ständen leben. Ein in seinen Sitten roher, in seinen Gesinnungen verderbter Mann, der vor keinem Rechte Achtung, vor keinem Heiligen Scheu hat, ergiebt sich einem wüsten und liederlichen Leben und geht des Nachts auf Raub aus, um die Mittel zur Befriedigung seiner sinnlichen Lebensgenüsse zu finden. Seine Frau achtet er we-

niger und behandelt er schlimmer, wie sein Vieh. Die gröbsten Beschimpfungen, grausame Mißhandlungen und die gefährlichsten Drohungen halten die Frau in beständiger Furcht und zwingen sie zu unbedingtem Gehorsam. Der Mann mag befehlen was er will, Rechtes oder Unrechtes, sie muß es immer thun; denn auf die geringste Weigerung folgt unmenschliche Mißhandlung und die Gefahr für ihre Gesundheit und ihr Leben. Wenn die Verhandlungen es wahrscheinlich machen, daß die Frau in so traurigen Verhältnissen lebt, so sprechen die Schöffen sie allemal frei und sie thun sehr recht daran. Die Willens-Freiheit ist unter solchen Umständen wirklich vernichtet, die Frau steht unter einem Zwange, dem ihre schwachen Kräfte nicht widerstehen und dem sie nicht einmal ausweichen kann; denn mit polizeilicher und richterlicher Hülfe ist hier nicht zu helfen, sie reicht so weit nicht und kommt immer zu spät. Es müßten Barbaren auf dem Richterstuhl sitzen, die eine solche Frau, welche die Hölle auf Erden lebt, obendrein in Folge ihres gränzenlosen Elends in's Zuchthaus schicken könnten. Königliche Richter, die den Angeklagten immer mehr nach Theorien und allgemeinen Grundsätzen, wie nach dem wirklichen Leben beurtheilen, sind schnell mit ihrem Urtheil fertig. Sagt die Frau, ich wurde zum Verkauf der gestohlenen Sachen gezwungen, so heißt es: Du hättest Gott mehr gehorchen sollen, als den Menschen; und weil sie es nicht gethan hat (obgleich sie es nicht konnte) darum ist sie schuldig. Wenn wir aber auch annehmen, der Richter würde gleichfalls unter solchen Umständen sich zum Freisprechen berechtigt halten; wer kennt das eheliche Leben der geringen Leute besser, der Bürger oder der Gelehrte? Was jener kennt, müßte diesem erst weitläuftig bewiesen werden. Auf die Abhängigkeit der Frau von dem Willen des Mannes, welche die Schöffen am meisten bei den Anklagen wegen Hehlerei berücksichtigen, können sie nach Beschaffenheit der Umstände bei jeder andern That Rücksicht nehmen, wie wenn die Frau in Gemeinschaft mit dem Manne den Diebstahl- oder ein anderes Vergehen ausgeführt hat. Auch selbst die Abhängigkeit des Kin-

des vom Vater kann bei dem Urtheil von entscheidendem Einfluß sein.

Wie zweifelhaft mitunter das Urtheil über die Absicht des Angeklagten sei, wird man in der Praxis in solchen Fällen gewahr, wo bei seinem Leugnen wohl hinreichende Beweise seiner Thäterschaft vorhanden sind, man aber aus allen Umständen das Motiv der That nicht genügend erklärt sieht und man nicht weiß, welches Interesse ihn dazu getrieben haben kann. Der Angeklagte mag der Unwahrheit in seinem eidlichen Zeugnisse völlig überführt sein; wenn aber die Verhandlungen im Dunkeln lassen, welche Absicht er dabei hatte, so wird das Urtheil immer schwierig sein, ob er wissentlich ein falsches Zeugniß abgelegt hat, ohne welche Annahme doch keine Verurtheilung erfolgen kann. Aus meiner Praxis erinnere ich mich folgenden Falles, der es anschaulich machen kann, wie Richter und Schöffen die Absicht würdigen. Eine reiche Ackersfrau, die sich von ihrem Ehemanne getrennt hatte und sich Geld verschaffen wollte, beredete den Hirten ihres Dorfes, einen 65jährigen Mann, sich vor einem Notar für ihren Ehemann auszugeben und eine Schuldverschreibung mit dessen Namen zu unterschreiben, worauf sie 1000 Thaler empfing. Er wurde mit schönen Kleidern ausgeputzt, um ihn als einen Ackersmann erscheinen zu machen, und vorher unterrichtet, wie er sich zu benehmen habe, daß er nemlich in das Geschäft durchaus nicht hineinreden, sondern allein die Frau machen lassen solle, daß er die Frage des Notars, ob er der Ackerer N. von N. sei, mit einem einfachen Ja beantworten und am Ende den Namen dieses Mannes unterschreiben sollte. Der Hirt that wie ihm befohlen war, und der Betrug gelang. Als Belohnung für seine Mühe erhielt er eine Flasche Wein und zwei Thaler. In der öffentlichen Sitzung erzählte er den Hergang offenherzig und treu der Wahrheit gemäß und seine Erklärungen ließen darüber keinen Zweifel übrig, daß er sehr wohl gewußt hatte, was er gethan. Die Schöffen erklärten die Frau für schuldig, sprachen aber den Hirten frei. Man glaube nicht, daß besondere Beweise für seine Vertheidigung

geführt waren; der einzige Zeuge in dieser Sache war der Notar und die Freisprechung erfolgte bloß auf den Grund der Persönlichkeit des Hirten. Ohne gerade einfältig zu sein, war er doch völlig unerfahren in allen Geschäften des bürgerlichen Lebens. Er war nie aus seinem Dorfe herausgekommen, war sehr arm, indem er im Sommer die Heerde hütete und im Winter etwas im Tagelohn verdiente; er hatte nie Eigenthum besessen oder übertragen, war nie vor einem Notar erschienen und wußte nichts davon, wie es bei solchen Geschäften hergeht. Die Ackersfrau war die reichste im Dorf, also für ihn eine vornehme Person, welche vermöge ihres Reichthums über vieles zu gebieten hatte. Er war an ihre Befehle gewöhnt, denn er hatte oft in ihrem Hause gearbeitet und hatte hierbei bemerkt, daß sie die Herrschaft im Hause führte und alle Anordnungen in der Haushaltung, wie alle Dispositionen über das Vermögen von ihr ausgingen. Die Schöffen nahmen daher an, daß ein Mann, der 65 Jahre lang treu gedient und redlich gearbeitet hat, am Abend seines Lebens sein Gewissen nicht mit einer schweren Schuld belasten und für eine geringfügige Belohnung keine Kriminalstrafe übernehmen wird, deren Ende er nach allen menschlichen Berechnungen nicht erleben würde. Sie schlossen hieraus, daß der Mann bloß als Werkzeug sich habe gebrauchen lassen und ohne Bewußtsein des Unrechts (das heißt ohne betrügerische Absicht) gehandelt habe, indem er seine Theilnahme an dem falschen Akte für einen Dienst ansah, den er der Frau, die ihm so oft Arbeit und Verdienst gegeben hatte, schuldig sei, und den jeder andere Tagelöhner eben so gut gegen Bezahlung hätte leisten können. Ich denke, dies weise Urtheil wird auch den strengsten Kriminalisten befriedigen und manchen menschlich gesinnten rühren. Woher sollte aber dem königlichen Richter eine so genaue Kenntniß der Denk- und Handlungsweise, des Bildungsstandes, des ganzen Thuns und Treibens in den geringsten Ständen kommen, aus welchen dies Urtheil doch allein hervorgegangen ist? Ganz gewiß würde jeder Richter mündlichen Verfahrens den Angeklagten eben so gut freigespro-

chen haben, wenn ihm zuvor alle Voraussetzungen, die der Schöffe aus seinem bürgerlichen Leben schon kennt, bewiesen worden wären. Wenn es aber fehlte an diesem Beweise, so fürchte ich, hätte er den Angeklagten bloß darum, weil er freiwillig gehandelt hatte, unter das Strafgesetz gestellt, ohne Ahnung, daß er eine unverdiente Strafe verhängte. Vor dem Richter schriftlichen Verfahrens wäre eine Rettung desselben nicht einmal möglich gewesen; denn die todten Protokolle machen, wie das Grab, alle Menschen gleich, und der dummste sieht so klug aus, wie der weise.

Die faktischen Elemente, welche den gesetzlichen Begriff des Verbrechens bilden, sind bei einigen durchaus relativ, so daß sie von einem Fall zum andern wechseln und es unmöglich ist, sie in bestimmte Gränzen einzuschließen. Das wesentliche Merkmal der Nothzucht ist die Gewalt und das franz. N. G. B. verordnet im Art. 331 (durch das Gesetz vom 28. April 1832 Art. 332) auf jeden gewaltsamen Angriff auf die Schaamhaftigkeit eine Zuchthausstrafe von 5—10 Jahren. Was Gewalt im absoluten Sinne bedeutet, weiß man wohl. Aber das ist sicher nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen, jede Anwendung von Kräften, wodurch der halb ernsthafte und nur des guten Scheins wegen versuchte Widerstand überwunden werden soll, mit einer Kriminalstrafe zu belegen. Die Gewalt fängt erst dann an, widerrechtlich zu werden, wenn sie ernsthaft angewendet wird, um einen ernsthaften Widerstand zu überwältigen. Ueber eine solche Art der Gewalt läßt sich kein allgemeines Kennzeichen geben, sondern die Entscheidung hierüber richtet sich durchaus nach dem Stande und der Bildung der Person. Gegen eine Person aus den höchsten Ständen kann schon der erste Grad von Gewalt strafwürdig erscheinen, den eine geringe Person für einen unbedeutenden Scherz hält oder wohl als eine kleine Huldigung ihrer Reize, als etwas sehr Schmeichelhaftes empfindet. Wie sehr der Begriff von Gewaltthätigkeit von der im Volke herrschenden Zucht und Sitte abhängt, beweisen nicht bloß die Standes-Verschiedenheiten unter uns, son-

dern auch die Ansichten der verschiedenen Zeitalter. Unter den alten Deutschen war es schon eine Verletzung der guten Sitte, und zog eine Geldbuße von 15 Sol. nach sich, wenn Jemand die Hand oder nur den Finger einer freien Frau wider deren Willen berührte. Wie sehr sich dagegen die Freiheiten des männlichen Geschlechts unter uns erweitert haben, weiß Jedermann. Wer die in den geringsten Ständen herrschenden Rohheiten aus seiner gerichtlichen Praxis kennen gelernt hat, wird wissen, wie wenig Eindruck oft gewaltthätige Behandlungen auf das zweite Geschlecht machen. Der Urtheiler muß daher, um zu entscheiden, ob die angewandte Gewalt gesetzwidrig war und Strafe verdient hat, nothwendig auf die ganze Persönlichkeit beider Theile sehen und die Sitten des Standes des Angegriffenen berücksichtigen, die wieder den Schöffen viel besser bekannt sind, wie den Richtern.*)

Wenn wir den Fall setzen, der Umfang oder die Anwendbarkeit des Gesetzes seien erheblichen Zweifeln unterworfen und die Schöffen ohne fremde Leitung ganz sich selbst überlassen, so wird auch hier wieder die Auflösung zu Gunsten des Angeklagten erfolgen, nicht zu seinem Schaden. In den meisten Prozessen besteht die Aufgabe der Untersuchung einzig und allein in Aufklärung der Thatsachen und Herstellung eines zur Ueberzeugung hinreichenden Beweises, während das Gesetz klar und dessen Anwendbarkeit gewiß ist. Dies trifft besonders bei Diebstählen ein, die in allen Assisen mehr als die Hälfte der Anklagen ausmachen.

---

*) Bauernmädchen beschweren sich gewöhnlich dann über gewaltsame Angriffe, wenn Andere es gesehen haben. Der gute Schein erfordert, die Sache nicht ruhen zu lassen, die sonst vielleicht wenig Eindruck auf sie gemacht hätte. Königliche Richter beurtheilen nach ihrem Gefühl die Handlung, die ihnen der Ausdruck der höchsten Rohheit zu sein scheint, und erkennen die Anklage. Wenn alsdann die Sache verhandelt wird, so stellt sie sich ganz anders dar und es kommt dann wohl vor, daß ein Schöffe im Scherz gegen die übrigen äußert: Ihr Herren, wenn Jeder, der das gethan hat, was der Angeklagte, auf die Anklage-Bank kommen sollte, so wären wir alle dort. — Das Leben ist oft ganz anders, als wie es in Büchern zu lesen steht.

Kann die diebische Absicht nicht bestritten werden, so ist die Beurtheilung: ob die That unter das Gesetz falle und ob die in der Anklage aufgestellten erschwerenden Umstände wirklich die That begleitet haben, so leicht, daß kein Mensch hierin eine Schwierigkeit findet. Bietet dagegen die Beschaffenheit der Sache Zweifel über Sinn, Absicht, Umfang und Anwendbarkeit des Gesetzes dar, so kann man versichert sein, daß sie erhoben und erörtert werden. Zweien Rechtsgelehrten, welchen als Ankläger und als Vertheidiger die Darstellung obliegt, kann das unmöglich entgehen. Die Ausführungen des Staats-Anwaltes und des Vertheidigers können die Schöffen über ihre Zweifel nicht aufklären. Denn diese wissen wohl, daß dies Parthei Vorträge sind, welche den Gegenstand nur von einer Seite her beleuchten. Außerdem, um Gründe und Gegengründe verstehen und würdigen zu können, dazu muß man die Theorie inne haben, und wenn dieselbe überdies (wie auch mitunter vorkommt) nicht einmal im Besitz dessen ist, der gleichwohl theoretisch deducirt, so müssen Verdrehungen und Sophismen aller Art noch dazu beitragen, die Schöffen von dem rechten Wege abzulenken, auf den ihr ungekünsteltes Urtheil sie wohl geleitet hätte. Wenn sie ohne unpartheiische Leitung blieben, so würde ihnen ihr eigenes Bewußtsein sagen, daß bedeutende Zweifel in der Sache liegen, das Recht aber klar sein muß, wenn eine Beurtheilung darauf gegründet werden soll. Eine solche Ungewißheit wird jeden gewissenhaften Mann bedenklich machen, eine Verurtheilung auszusprechen, und jeder Schöffe wird lieber für die Freisprechung stimmen. Der billig denkende und pflichtmäßig handelnde Richter muß in gleichem Falle eben so urtheilen und der milderen Meinung den Vorzug geben, mag die Ungewißheit des Rechts im Objekte (dem Gesetze) liegen oder zufällig im Subjekte.

In der Praxis wird nicht jeder vom Vertheidiger erhobene Zweifel über Sinn und Umfang des Gesetzes als hinreichender

Grund zur Freisprechung angesehen,*) sondern die Schöffen urtheilen über die Anwendbarkeit des Gesetzes, nachdem sie die Gründe beider Partheien angehört haben. Die höhere Leitung, wenn sie deren zu diesem Geschäft bedürfen, erhalten sie von dem Präsidenten, welcher in seinem Schlußvortrage die gesetzlichen Begriffe erklärt, nach welchen das Thatsächliche (dessen Wahrheit vorausgesetzt) beurtheilt werden muß. Die Belehrungen, welche er giebt, schöpft er aus der Theorie, in deren Besitz er ist. Der Präsident ist den Schöffen das Licht ihres Verstandes und eine Autorität, welche ihr volles Vertrauen dadurch verdient, daß er bei gleicher Gewissenhaftigkeit, bei gleicher Unpartheilichkeit den Vorzug hat, im Besitz der Wissenschaft und täglicher Uebung in Handhabung der Gesetze zu sein.

Von diesem letzten Vortrage des Präsidenten macht man sich da, wo das Schöffen-Gericht nicht bekannt ist, sehr irrige Vorstellungen, und die königlichen Richter können ihre Freude und das Gefühl einer gewissen Genugthuung nicht verbergen, daß der gelehrte Jurist (ihr Zunftgenosse) dem ungelehrten bürgerlichen Verstande den nöthigen Unterricht ertheilen muß, daß er ihm den zu beurtheilenden Gegenstand zu verarbeiten und gleichsam zuzurichten habe, um ihn mit der Fähigkeit zu seinem Geschäft auszurüsten.**) Der Bericht des Präsidenten ist in den meisten Fällen überflüssig und könnte ohne den mindesten Nachtheil entbehrt werden. Die französischen Prozeß-Gesetze haben nach ihrem Geiste, das Recht durch die Form zu sichern, jeden Schritt des Verfahrens an feste Regeln zu binden und deren Beobachtung durch die Strafe der Nichtigkeit zu verbürgen, auch hier ein Stück, das oft unwesentlich ist, nicht in das richterliche Ermessen stellen wollen, weil dies schwankend ist und mit der Persönlichkeit jedes Präsidenten wechselt, sondern um der Erfüllung des beabsichtigten

---

*) Denn sonst würde Niemand verurtheilt werden, da wirkliche oder scheinbare Zweifel sich überall anregen lassen.

**) Feuerbach Betrachtungen ꝛc. S. 192.

Zweckes in wichtigen Fällen gewiß zu sein, ist der letzte Vortrag allgemein vorgeschrieben. Der Präsident ist in Betreff des Faktischen nur Berichter. In wichtigen Prozessen ist die Masse der zur Erörterung gekommenen Umstände, der Inhalt der Urkunden, Zeugnisse und Gutachten oft so groß und theils durch die Zufälligkeit in der Reihefolge der Erörterung (ohne systematische Ordnung) theils durch die darauf gebauten Gründe und Gegengründe in so bunter Mannigfaltigkeit durcheinander geworfen, daß auch wohl ein geübter Denker Mühe haben könnte, Ordnung hineinzubringen und das Gewicht jedes Beweisgrundes durch die gehörige Verbindung mit dem Ganzen zu ermessen und dem minder Geübten eine übersichtliche Darstellung mit Unterscheidung des Wesentlichen vom Unwesentlichen eine zweckmäßige und willkommene Hülfe sein muß. Diese Hülfe soll aber nach dem Zweck jenes Vortrages nur Erleichterung, nicht Leitung sein, und es ist ganz und gar nicht die Absicht, den Schöffen das Maaß der Beweiskraft vorzumessen, das jeder Umstand und jedes Beweismittel vermöge seiner systematischen Einordnung in das Ganze haben kann. Als unpartheiischer Berichter über den faktischen Inhalt der Verhandlungen wird der Präsident seine eigene Ueberzeugung zurückhalten und nicht einmal in entfernteren Andeutungen zu verstehen geben. Vielen scheint dies zwar unmöglich und besonders die Rechtsgelehrten vom schriftlichen Verfahren versichern mit großer Zuversicht denen des mündlichen Dinge, wovon diese täglich das Gegentheil sehen. Die Behauptung, daß die Ueberzeugung des Präsidenten (den jene Herren mit dem Referenten aus Akten verwechseln) immer durchscheine, dadurch Autorität für die Schöffen werde, und daß folglich er eigentlich es ist, der durch ihren Mund das Urtheil giebt, zeugt von offenbarer Unkunde der Sache und ist die verneinende Antwort auf die Frage: Ob es möglich sei, daß ein gewissenhafter und geübter Richter über den faktischen Inhalt der Verhandlungen seinen Bericht unpartheiisch erstatten könne? Wer dies verneint, glaubt überhaupt an keine richterliche Unpartheilichkeit. Es ist nicht zu leugnen (wozu man auch keinen Grund

hat), daß die Gewalt des Präsidenten sehr groß ist, und daß seine etwaigen vorgefaßten Meinungen sowohl durch die Art und Weise der Leitung des Prozesses, als durch seine Darstellung am Schlusse absichtlich oder unabsichtlich den Vorstellungen der Schöffen Gestalt und Richtung geben können. Aber ist denn dies ein Argument gegen das Schöffen-Gericht? Der Präsident hat vermöge seiner Stellung im Kriminal-Prozeß das Vertrauen der Schöffen und überdies die Gewalt, die jede Obrigkeit über den Bürger hat. Aber selbst ihr ärgster Mißbrauch nimmt den Schöffen immer noch nicht die ächte Quelle der Wahrheit, nämlich die eigene unmittelbare Wahrnehmung; eine Quelle, zu deren Verfälschung der schriftliche Untersuchungs-Prozeß alle mögliche Mittel in größter Sicherheit darbietet.

Die Zurückhaltung der eigenen Ueberzeugung beschränkt sich auf den Bericht über das Faktische, und bezieht sich nicht auf die Erklärung der Gesetze.*) Darin hat man überhaupt keine Ueberzeugungen, sondern Begriffe und Grundsätze, worauf Urtheile und Schlüsse gebaut werden. Wenn nichts mehr von ihm geschehen sollte, als die angeführten Gründe und Gegengründe wiederholen, so würde damit eigentlich nichts geschehen sein, wenigstens nichts Nützliches; denn die Schöffen blieben in der Ungewißheit, in der sie waren. Daher muß hier der Präsident bestimmt seine Meinung aussprechen. Sie wird sich zwar immer in den Schranken der Erklärung halten und es ist namentlich nicht damit gesagt, daß er ihnen das Urtheil vormache, das in Voraussetzung der Wahrheit der Thatsachen aus dem Gesetz und dessen Anwendung folge. Diese Anwendung bleibt ihre Sache, eben so wie die Bildung ihrer Ueberzeugung über das Thatsächliche, und nur der Obersatz zu dem von ihnen zu machenden Schlusse (wel-

---

*) Man vergesse nicht, daß ich hier nur hypothetisch spreche, nämlich in Voraussetzung des Falles, daß der Inhalt und die Anwendbarkeit eines Gesetzes zweifelhaft sei und die Schöffen mit den königlichen Richtern auf gleiche Linie gestellt werden, also eben so, wie diese, die vorhandenen Zweifel juristisch auflösen sollen.

cher ihr Ausspruch ist) wird ihnen durch die Meinung des Präsidenten gegeben, welche hier immer entscheidende Autorität für sie sein wird. Der Grund dieser Autorität liegt nicht im Gesetze, das die Schöffen an keine ihnen gegebene Erklärung festbindet, sondern in ihrem Gewissen, und da sie als gewissenhafte Männer in Dingen, welche andre Kenntnisse und Uebungen, wie die ihrigen, erfordern, kein eigenes Urtheil wagen, sondern sich lieber der Ansicht eines Mannes anschließen werden, dessen Amt und Bildung bei unbezweifelter Unpartheilichkeit sie zu vollem Vertrauen berechtigt. In England, wo das Schöffen-Gericht seine wahre volksthümliche Ausbildung erhalten, den Geist der Staats-Verfassung ganz durchdrungen hat und lebendiges Gemeingut des Volkes geworden ist, wo überdies das System der Gesetzgebung bis in's Unglaubliche schwierig, ungewiß und verwirrt ist und die Richter in einem Ansehen stehn, von dem die unsrigen kaum den Schatten haben, — in England findet Jedermann und die Schöffen selbst es sehr natürlich, die Meinung des Präsidenten im Punkte des Rechts als die Wahrheit selbst zu verehren. Die hohe Würde seines Amtes, seine unpartheiische Stellung in der gleichen Mitte zwischen dem Angeklagten und der anklagenden Krone, und sein ruhiger Ernst in dem Forschen nach Wahrheit im Dienst der Gerechtigkeit, erwecken ein so unbedingtes Vertrauen in seine Weisheit, daß Abweichungen von seiner Belehrung äußerst selten vorkommen und wegen ihrer Seltenheit als Merkwürdigkeit betrachtet werden, ja daß sogar ältere Rechtsgelehrte einen Ausspruch gegen die Meinung des Präsidenten (oder des königlichen Richters, wie er dort heißt) mit Geld- oder Gefängnißstrafe geahndet haben wollten. Deutsche Begriffe wissen sich freilich nicht in das Verhältniß zu finden, daß Bürger als Richter berufen werden und doch das Richter-Amt in manchen Fällen nicht ganz ohne die fremde Hülfe ausüben, die ihnen für den rechtlichen Theil ihrer Entscheidung durch das Gutachten eines Rechtsgelehrten gegeben wird, und Feuerbach sagt in den Betrachtungen S. 196: „Je vollendeter die Einsicht und Weisheit

des einflußreichen Gerichtsvorstandes ist, desto überflüssiger und zweckloser erscheint die Jury. Diese ist dann nur ein Werkzeug in fremder Hand. Ich sehe dann zwölf Geschworne, aber nur einen Kopf; die Meinung dieses einzigen Kopfes, welche durch zwölf andere hindurchgeht; einen einzigen Gedanken, welcher von diesem einen Kopfe vorgedacht und von zwölf andern nachgedacht oder nachgesprochen wird. Wer ist alsdann in den meisten Fällen der wahre Richter, der über das Schicksal des Angeklagten entscheidet? Jener einzige! Die zwölf übrigen sind nur die Figuren, über deren Zunge die Meinung jenes Einzigen hinübergehen muß, um gesetzliche Gestalt und rechtswirkende Kraft zu empfangen", ferner S. 198: „Von wem geht alsdann die Entscheidung über die Qualifikation der Handlung aus? In der Theorie von den Geschwornen, in der That und Wirklichkeit von dem vorsitzenden rechtsgelehrten Richter." An diesem Beispiel kann man die unglaubliche Gewalt sehen, die Gewohnheit und Vorurtheil auf die Denkart der Menschen ausüben. Hier trifft der Pfeil den Schützen selbst und nicht das Ziel. Denn alle diese Argumente kehren sich mit größerem Gewichte gegen den Richter schriftlichen Verfahrens, den der Eigendünkel, Selbstrichter zu sein, zum Spott über die Schöffen verleitet, weil sie seiner Hülfe bedürfen. Aber **o judex quid rides? mutato nomine de te fabula narratur.** Der Richter verwirft das Schöffen-Gericht wegen des Bedürfnisses einer fremden Leitung, und ist gleichwohl selbst, nicht durch sein Gewissen, sondern durch das Gesetz auf die unnatürlichste Weise in Dingen gebunden, deren Natur allen Zwang unter Regeln verschmäht. Die Erklärung des Präsidenten über das Gesetz ist ein rechtliches Gutachten, das ganz gewiß von einer kompetenten Behörde ertheilt ist; aber es ist nichts mehr wie Gutachten und kommt immer erst durch die freie Anerkennung der Schöffen zur Geltung.*) Auch der königliche Rich-

*) Blakstone in der Einleitung zu seinem Kommentar klagt darüber, daß die Schöffen in der Regel nicht mit so viel Gesetzes-Kenntniß ausgerüstet seien, als ihr Beruf und die Verfassung, welche ihnen das Rich-

ter fordert über Gegenstände einer ihm fremden Kunst das Gutachten der Sachverständigen, deren Urtheil ihn bindet und Feuerbach's Worte passen nun ganz genau auf ihn. Aber was noch viel mehr ist, der Richter schriftlichen Verfahrens ist auch an das Gutachten von Behörden gebunden, die nicht nur in der Sache inkompetent sind (wie die Aerzte über Geistesfreiheit und Zurechnungsfähigkeit, welche Beurtheilung der mediciniſchen Fakultät nur in so weit anheimfällt, als pathologische Ursachen dazu nachgewiesen werden sollen), sondern überdies oft durch die unlogische Behandlung des Gegenstandes ihre persönliche Unfähigkeit beurkunden. Ja, sogar er ist an das gebunden, was zwei anerkannte Schelme, die aber über allen Einwand erhabene Zeugen sind, ihm als Wahrheit verkaufen. Ich will mit diesen Bemerkungen das Schöffen-Gericht nicht vertheidigt haben, sondern nur darauf aufmerksam machen, wie wenig es den königlichen Richtern schriftlichen Verfahrens geziemt, auf die bürgerlichen Richter vornehm herabzublicken.

Der französische Gesetzgeber hat, wie oben nachgewiesen worden, die sehr bestimmte Absicht ausgesprochen, die Schöffen unter das Gesetz zu stellen, das heißt, ihnen das Amt königlicher Richter zu übertragen, sie mit ebendenselben Rechten und Pflichten zu bekleiden, welche diese an deren Stelle auszuüben hätten, damit eben die nämlichen Leistungen eintreten. Wenn sie in einer solchen Stellung erhalten werden sollten, so müßten sie fortwährend

---

ter-Amt anvertraut habe, voraussetze; und er fügt hinzu, daß nicht nur ihr Ansehen dadurch vermindert werde, sondern dies auch der Grund sei, warum das Bedürfniß der Leitung dem Richter mehr Einwirkung auf die Entscheidung gegeben habe, als in der Verfassung eigentlich liege. — Man muß hierbei berücksichtigen, daß im englischen Civil-Prozeß von Schöffen über den Beweis streitiger Thatsachen entschieden wird. Da nun jegliche Beurtheilung in Civil-Sachen unendlich schwieriger ist, wie in Kriminal-Sachen, besonders in England, so können sie das Gutachten des Richters gar nicht entbehren, und ihre Gewohnheit, demselben im Civil-Prozeß zu folgen, ist der Grund seines großen Ansehens auch im Kriminal-Prozeß.

durch die Belehrung der königlichen Richter geleitet werden und sie wären nicht viel mehr als denkende Maschinen, denen die Rechtskenntnisse des Richters die Richtung in ihrer Bewegung ertheilte, — ein Verhältniß, dessen Rechtfertigung (aus innern Gründen) sich in unauflösliche Widersprüche verliert. Es muß als eine Ungereimtheit erscheinen, den vermeintlich bessern Stellvertreter doch erst durch die Belehrung des von ihm verdrängten Unfähigen zu seinem Berufe fähig zu machen, in Worten dem ersten Vertrauen, dem zweiten Mißtrauen, in der That aber dem ersten das Mißtrauen und dem zweiten das Vertrauen zu zeigen; den so genannten freien Bürger wegen seiner Freiheit aus dem Volke zum Richter herauszuholen und ihn doch unter die Führung des so genannten Unfreien und unselbstständigen Richters zu stellen. Alle diese in der Theorie unauflösliche Widersprüche lösen sich in der Praxis mit unbemerkbarer Leichtigkeit dadurch auf, daß der Bürger mit seiner Berufung als Schöffe den Platz einnimmt, den die Natur des Amtes ihm anweist, wie sehr immer der Mißverstand des Gesetzgebers ihn beschränken wollte.

Die Schöffen sprechen den Angeklagten entweder frei oder sie verurtheilen ihn. Haben sie ihn freigesprochen, und wäre es aus dem größten Mißverständniß des Gesetzes geschehen, so kann er wegen dieser That nicht wieder angeklagt werden, sondern bleibt für immer frei. Eine Verurtheilung setzt die Gewißheit des Thatsächlichen und zugleich die Anwendbarkeit des Gesetzes voraus. Hier ist der Fall denkbar, daß der Gegenstand der Anklage, die Wahrheit der Thatsache angenommen, doch nicht unter das Gesetz fällt, die Schöffen aber irriger Weise das Gesetz so aufgefaßt haben, als ob es die That des Angeklagten habe verbieten wollen. Da alles, was über den Kreis hinausliegt, den die Strafgesetze um jeden Bürger ziehen, rechtlich erlaubt ist, und der Staat nicht wollen kann, daß eine nicht in den Kreis des Verbotenen fallende Handlung gegen den Willen des Gesetzes mit Strafe belegt werde, so erfordert es die Vollständigkeit des Systems, ein Mittel zu finden, wodurch die möglichen zum Schaden des Angeklagten ge-

reichenden Mißverständnisse der Schöffen über den Sinn des Gesetzes beseitigt werden. So wenig eine ungerechte Verurtheilung aus einem Irrthum über das Gesetz zu befürchten ist*) (weil jeder gewissenhafte Richter im Zweifel für die Freisprechung stimmen wird), so ist der Fall doch denkbar und das Gesetz muß Vorsorge hiefür treffen. Hiefür verordnet der Art. 352 der franz. K. P. O.: „Wenn die Richter einstimmig überzeugt sind, daß die Geschwornen bei Beobachtung aller Förmlichkeiten doch im Begriff geirrt haben (**se sont trompés au fond**), so soll der Gerichtshof erklären, daß das Urtheil aufgeschoben werde, und soll die Sache in die nächste Sitzung verweisen, damit sie vor einem andern Geschwornen-Gericht verhandelt werde." Der Ausdruck **au fond** ist zweideutig und bezeichnet nicht mit hinlänglicher Klarheit, was die Absicht des Gesetzgebers ist. Der **fond** einer Sache bedeutet die innere Beschaffenheit derselben, die Hauptsache daran; man kann in einem Prozeß **au fond** ganz Recht haben und ihn doch **par la forme** verlieren. Die beiden Stücke, worauf jede Verurtheilung beruht, die That und das Gesetz, sind beide gleich wesentlich, und die Worte jenes Art. geben nicht zu erkennen, ob die dort angeordnete Maaßregel den Irrthum der Schöffen in Beziehung auf beide Stücke, oder nur auf eins und welches betrifft. Indessen scheint mir aus dem Wesen des Schöffen-Gerichtes, dem kein Maaß des Beweises die Ueberzeugung vermißt, gefolgert werden zu müssen, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers ist, die Ueberzeugung über das Thatsächliche einer Kritik zu unterwerfen. Denn da auch der Richter durch keine Beweis-Theorie gebunden ist, und über das Thatsächliche aus dem Inhalt der Verhandlungen seine Ueberzeugung mehr als Mensch wie als Richter findet; so würde am Ende nur eine subjektive Ueberzeugung der andern gegenüberstehen, ohne daß man den Unterschied sähe, welcher die eine so hoch über die andere stelle, um diese wegen gänzlicher Verfehlung der Wahrheit für

---

*) In der Rheinprovinz ist dieser Fall seit 1815 noch nicht vorgekommen.

nichtig erklären zu können. Man muß daher die Befugniß des Gerichtshofes aus dem Art. 352 auf den Fall beschränken, wo die Schöffen in ihrer rechtlichen Beurtheilung geirrt haben, weshalb ich **au fond** übersetzt habe: im Begriff. In der Praxis wird von diesem Art. eben so wenig Gebrauch gemacht, wie von der Revision Art. 443 ff., und beide sind nur da, um das System vollständig zu machen und damit auch den entferntesten Möglichkeiten vorgebeugt werden könne.

Zweite Abtheilung.

Das Schöffen-Gericht über dem Gesetz.

Wir haben bisher die Schöffen in ihrer Eigenschaft als Richter betrachtet, wie sie gleich den königlichen unter dem Gesetz stehen und an die erkannte Wahrheit gebunden sind. Ihr Ausspruch ist das Gesetz im Konkreten oder soll es wenigstens sein. Das Resultat unserer Untersuchung war, daß ihnen als gebildeten Männern und den besten Bürgern eben so gut wie den Richtern die Fähigkeit inwohnt, Recht und Wahrheit in der Verhandlung über die Anklage zu finden, welche von der Krone gegen einen ihrer Mitbürger erhoben wird. Jetzt betrachten wir die höhere Würde des Schöffen-Gerichts in dessen Standpunkt über dem Gesetz, wie es nicht blos die That mit dem Gesetz vergleicht, sondern gleichsam als die Vernunft in Person über die Strafwürdigkeit eines angeklagten Bürgers entscheidet. Unsere Aufgabe ist jetzt, zu untersuchen, wie in diesem Gericht allein die Gewähr einer wahren Gerechtigkeit liegt, dadurch, daß es das Recht mit dem Gesetz und die Moral mit dem Rechte vermittelt, und wie auf diese Weise allein Jedem Recht und Freiheit im Staate gesichert werden.

Das Schöffen-Gericht erscheint immer als Staats-Gewalt und als organisches Glied in der Staats-Verfassung, das, wie es in jedem organisirten Körper der Fall ist, mit allen übrigen Gliedern in der engsten Verbindung und Wechselwirkung steht. Dort, wo die ordentlichen Landes-Gerichte über Leben und Tod

richten, hat die Krone ganz und unbeschränkt das Richter-Amt; denn die bestellten Richter richten im Namen und Auftrag des Königs. Dort aber, wo Bürger über ihre Mitbürger richten, ist das Richter-Amt in den Händen des Volks, also kein Theil der königlichen Gewalt, welcher nur die Anklage gebührt. Wir finden daher Schöffen-Gerichte nur in Republiken oder im beschränkten Königthum,*) wo also die Oberherrlichkeit entweder ganz oder doch zum Theil beim Volke ist. Aus diesem Umstande darf man indeß keineswegs schließen, daß sie nur dort am rechten Orte wären, nur dort mit einer gewissen innern Nothwendigkeit durch die Staats-Verfassung bedingt seien, wo die Krone nicht allein im Besitz aller Rechte und aller Gewalt, sondern entweder die Oberherrlichkeit zwischen König und Volk getheilt oder gar beim Volke allein ist.**) Jener Umstand erklärt sich historisch. In England und Frankreich waren die Könige so lange unbeschränkte Herren, bis ihre Willkühr und Ungerechtigkeiten das Maaß erreicht hatten, wo das Volk mit der Allgewalt der Könige seine eigenen Fesseln brach. Sobald das Volk hinreichende Macht erlangt hatte, ordnete es seine und des Königs Rechte und Pflichten, und schuf sich eine solche Staats-Verfassung, die jedem Bürger Sicherheit seiner Person und seiner Rechte und gesetzmäßige Freiheit verbürgte. Davon ist eins der wesentlichsten Stücke das Schöffen-Gericht, das überall dem Willen des Volkes seine Entstehung verdankt und nirgendwo durch die Weisheit der Regierungen in's Leben gerufen ist. Die Geschichte also belehrt uns nicht über unsre Frage und das Bestehen des Schöffen-Gerichts in einem beschränkten Kreise, beweist weder etwas gegen die Möglichkeit noch gegen die Nothwendigkeit

*) Die Schöffen-Gerichte in den Rheinlanden stammen aus der französischen Republik her, sind während der kaiserlichen Regierung beibehalten, von der Krone Preußen mit der Provinz übernommen, haben sich trotz aller Anfechtungen erhalten und jetzt so tiefe Wurzeln in der öffentlichen Meinung und dem Geiste des Volkes gefaßt, daß ihre Unsterblichkeit gesichert ist.

**) Was aber beinahe eine allgemein angenommene Meinung ist, oder vielmehr stillschweigend als ausgemachte Sache vorausgesetzt wird.

der Ausdehnung in weitere Kreise. Wenn man von der Art der Entstehung und (wie ich es schon früher erklärt habe), von der Stellung und Bedeutung des Schöffen-Gerichts in einem bestimmten Staate absieht, so bleibt dann ganz allgemein das Wesen des Gerichts an sich zu untersuchen übrig, und dies ist meine Aufgabe. Der gegenwärtige Zustand Deutschlands ist nicht die Folge innerer gewaltsamer Umwälzungen, die, weil wir auf dem friedlichen Wege des Fortschritts und der Ausbildung sind, nach allem Anschein auch in der nächsten Zukunft nicht zu befürchten sind. Um so mehr darf man hoffen, daß wir das Bessere, was andere Völker mit blutigen Revolutionen erworben haben, als Segen des Friedens erlangen werden, wozu Wissenschaft und Erfahrung den Weg bahnen müssen. Wieder erringen werden die Deutschen ganz sicher das Erbtheil ihrer Väter, wenn nicht als freiwilliges Geschenk der Regierungen, dann durch die Gewalt der öffentlichen Meinung, in welcher der Wille des Volkes sich kund giebt.

Der eigentliche Ankläger im Kriminal-Prozeß ist die Krone, vertreten durch ihren Anwalt, und zwischem diesem und dem Angeklagten soll der Staat (oder die bürgerliche Gesellschaft) entscheiden, der hier durch eine Anzahl Männer vertreten wird, die, mögen sie Richter oder Bürger sein, immer den Beruf haben, die Wahrheit zu finden und das Recht zu bestimmen. Nach den Begriffen der Engländer ist der Ausspruch des Schöffen-Gerichts das Urtheil des ganzen Volks, und Prozeß vor den Schöffen oder vor dem Vaterlande sind ihnen gleichbedeutende Ausdrücke.*) Strenge Gerechtigkeit zu handhaben und dabei die Freiheiten des Volks gegen die Anmaßungen und Eingriffe der Krone zu schützen, das ist die Idee, welche alle Engländer mit der hohen Begeisterung für das Schöffen-Gericht erfüllt, die sie bei jeder Gelegenheit ausdrücken. Hume in seinen Versuchen und Abhandlungen Th. 1. S. 23, sagt: „Keine Handlung darf als Verbrechen ange-

*) Trial *by jury*, called also the trial *per pais* or *by the country*. Blakstone Buch 3. Kap. 23, ferner: the trial by jury or the country, *per patriam*. Buch 4. Kap. 47, Nro. 5.

sehen werden, als die das Gesetz klar als solches bestimmt hat. Kein Verbrechen darf Jemand zugerechnet werden, als auf gesetzlichen Beweis vor seinen Richtern. Und eben diese Richter müssen seine Mitbürger sein, die durch ihr eigenes Interesse verpflichtet sind, ein wachsames Auge auf die Eingriffe und Gewaltthätigkeiten der Minister zu haben." Blakstone, Th. 4. Kap. 27. Nro. 5. „Der Prozeß vor der Jury, oder dem Volke, **per patriam**, ist jener Prozeß vor den Gleichen jedes Engländers, welcher als das große Bollwerk seiner Freiheiten ihm durch die **magna charta** zugesichert ist. **Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur aut edulet, aut aliquo alio modo destruatur, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae.** Das Alter und die Vorzüglichkeit dieses Prozesses für die Sicherheit des bürgerlichen Eigenthums ist vorher erörtert. Aber sie zeigen sich noch viel kräftiger in Kriminal-Sachen; denn in schwierigen und gefährlichen Zeiten ist in den Prozessen zwischen dem König und den Unterthanen von der Gewalt und Partheilichkeit der von der Krone bestellten Richter weit mehr zu fürchten, wie in Streitigkeiten zwischen Privat-Personen, in denen das Maaß und die Gränze des Eigenthums bestimmt werden soll. Unsere Gesetze haben daher mit großer Weisheit zwischen die Freiheiten des Volks und die Vorrechte der Krone diese kräftige und doppelte Schutzmauer gesetzt, nämlich die Anklage und den Prozeß vor der Jury. Zur Erhaltung des bewunderungswürdigen Gleichgewichts unserer Verfassung war es nothwendig, dem Könige die ausführende Gewalt zu übertragen; aber diese Gewalt könnte gefährlich werden und zur Zerstörung dieser schönen Verfassung führen, wenn sie ohne Zügel oder Gegengewicht durch Kommissions-Gerichte ausgeübt würde, die gelegentlich von der Krone ernannt wären. Sie könnte alsdann, wie in Frankreich,*) oder der Türkei Jeden,

---

*) Dies ist der unveränderte Text der ersten Ausgabe von 1765. Durch die Revolution ist aber die persönliche Freiheit in Frankreich gesichert, wenn gleich lange nicht so, wie in England.

welcher der Regierung unbequem ist,. durch die plötzliche Erklärung, daß dies ihr Wille und Vergnügen sei,*) aus dem Lande jagen oder in die andere Welt schicken. Aber die Gründer der englischen Verfassung haben mit ausgezeichneter Voraussicht ersonnen, daß Niemand berufen werden kann, dem Könige über irgend ein Kriminal-Verbrechen Antwort zu geben, anders als auf die vorgängige Anklage von zwölf oder mehr seiner Mitbürger, der großen Jury; und daß die Wahrheit über jede Anklage hinterher durch das einstimmige Urtheil von zwölf seiner Gleichen und Nachbarn, ohne Plan gewählt und erhaben über jeden Verdacht, bestätigt werden sollte. So daß die Freiheiten Englands bestehen bleiben müssen, so lange dies Palladium heilig und unverletzlich bleibt; nicht bloß vor offenbaren Angriffen, welche Niemand so kühn sein wird zu versuchen, sondern auch vor allen geheimen Kunstgriffen, welche es untergraben und schwächen, durch Einführung neuer und willkührlicher Prozeß-Formen, durch Friedens-Gerichte, Kammer-Kommissionen und Gewissens-Gerichts-Höfe. Und wie passend und bequem diese Behörden auf den ersten Anblick erscheinen mögen, wie denn ohne Zweifel alle willkührliche Gewalten, gut gehandhabt, am meisten passend und bequem sind, so wolle man doch nicht vergessen, daß Fristen und kleine Uebelstände in den Formen der Gerechtung der Preis sind, den alle freie Völker für ihre Freiheit in wesentlichern Gegenständen bezahlen müssen, daß jene Schmälerungen dieses heiligen Bollwerks des Volkes dem Geiste unsrer Verfassung durchaus widerstreitend sind; und daß, wenn solche Schmälerungen nur in Kleinigkeiten anfangen, das Beispiel leicht allmählig wachsen und bis zum völligen Nichtgebrauch der Jury in Fragen über die wichtigsten Angelegenheiten sich ausbreiten kann."**) Daß der Geist

---

*) Die bekannte Formel: car tel est notre bon plaisir.

**) Es ist gewiß sehr schön und wahr gesagt, daß das Schöffen-Gericht das Palladium der bürgerlichen Freiheit Englands ist und diese in alle Ewigkeit bestehen bleiben wird, wenn jenes heilig und unverletzt bleibt. Aber

eines Volkes, welches seine Rechte immer argwöhnisch bewacht, mit aller Liebe an dem Besitz eines so köstlichen Kleinods hange, wie das wahre Palladium der bürgerlichen Freiheit und das unbesiegbare Bollwerk gegen die Angriffe der Krone auf die Freiheiten des Volks ist, das werden wir Deutsche trotz unsrer Unbekanntschaft mit dem eigentlichen Wesen dieser Anstalt doch sehr natürlich finden. Was die Engländer Freiheiten des Volks nennen, ist eben dasselbe, was wir unter den Rechten des Volks verstehen. Die Theilung der Staatsgewalt in England zwischen Krone und Volk ist jetzt geordnet, und die Fortbildung ihrer Staatsverfassung geschieht auf dem ruhigen und regelmäßigen Wege der Gesetzgebung. Früher aber standen Jahrhunderte lang die königliche Gewalt und das Volk feindlich gegenüber, und das Streben jedes Theils ging mit aller Kraft dahin, seine eigene Macht und seine Rechte zu erweitern, aber die des Gegners zu beschränken. Die Rechte, welche das Volk in diesem langen Kampfe erworben und behauptet hat, nennen die Engländer ihre Freiheiten, was ehemals während ihrer innern Stürme und Umwälzungen die passende Bezeichnung eines errungenen Sieges sein mochte, gegenwärtig aber für sie ein vertragsmäßig festgesetztes und ruhig fortdauerndes Rechtsverhältniß offenbar ein sehr uneigentlicher Ausdruck ist.*) Er bedeutet die Befreiung von dem

---

was bürgt für dessen Erhaltung? Was verhindert jeden Versuch einer heimlichen Untergrabung? Nichts anders, wie die schrankenloseste Oeffentlichkeit, indem die Presse sogleich den ersten entfernten Versuch dem Volke verkündet und ihm über seine Gefahren die Augen öffnet. Wenn dort die Censur bestände, so hätte jeder Minister mit der Macht, die Rechte und Freiheiten des Volkes anzugreifen, zugleich die Macht, alle Klagen über seine Ungerechtigkeiten zu unterdrücken, also Sicherheit für fernere Unternehmungen. So bedingen Schöffen-Gericht und Preß-Freiheit wechselseitig ihr Bestehen. Merkwürdig ist, daß Blakstone hierüber kein Wort sagt. Die Oeffentlichkeit ist so sehr das erste Lebens-Element des Staats, so sehr in Fleisch und Blut jedes Engländers verwachsen, daß Niemand an die Möglichkeit einer Censur denkt und nicht einmal deren Folgen kennt oder zu erwähnen nöthig findet.

*) Am besten überzeugt davon die Beschaffenheit der Freiheiten: 1. das Recht der persönlichen Sicherheit, bestehend in der Sicherheit für sein Le-

Zwange eines gegenüberstehenden Rechts, oder wenigstens der Anmaaßung eines solchen Rechts. So spricht die gallikanische Kirche von ihren Freiheiten,*) die nichts anders sind, wie die Rechte, unter denen sie lebt, und die erst dann und nur dadurch Freiheiten werden, daß der römische Hof Anmaaßungen aufstellt, welche jene Rechte verletzen.

Die Richter jedes Angeklagten sind seine Mitbürger, das heißt seine Gleichen, — ein höchst wichtiger Begriff, welcher den Kern der Materie umfaßt. Dieser Begriff der Standesgleichheit hat im Allgemeinen keine andere Bedeutung, als daß freie Bürger zum Richter-Amt berufen werden, und darunter sind hier diejenigen verstanden, welche entweder überhaupt nicht oder wenigstens nicht für den einmaligen Akt der Entscheidung in irgend einer besondern Beziehung zum Staate stehen. Den Gegensatz bilden die königlichen Richter, welche im besoldeten Dienste des Staats immer an die Krone gefesselt und deren Interesse ergeben und allein aus diesem Grunde nicht die Gleichen des Angeklag-

---

ben, Körper, Gesundheit und Ehre. 2. das Recht der persönlichen Freiheit, wodurch Niemand ungesetzlicher Weise verhaftet werden kann, in welchem Falle der Verhaftete vermöge des habeas-corpus-Aktes sogleich vor ein Gericht geführt zu werden verlangen kann, welches über die Gesetzmäßigkeit der Verhaftung entscheidet. Dies Recht ist den Engländern so wichtig, daß sie ungesetzliche Angriffe auf Leben und Eigenthum für weniger gefährlich halten, wie die auf die persönliche Freiheit. Das Parlament entkräftet aber in stürmischen Zeiten diesen habeas-corpus-Akt zuweilen für eine bestimmte Zeit. 3. das Recht auf Eigenthum und freie Verfügung darüber, wodurch es nur vermöge eines Gesetzes oder gerichtlichen Urtheils genommen werden kann. Darunter ist begriffen das Recht zur Bewilligung der Steuern, indem dem Staat ein Theil des Eigenthums zu seinen Bedürfnissen vom Parlament überwiesen wird. 4. das Recht gegen jedes Unrecht die Hülfe der Gerichte anzurufen. 5. das Recht der Petitionen an den König, die Adels- oder Volkskammer. Dies Recht schließt das der Versammlungen ein. 6. das Recht des Volkes zur Bewaffnung im Falle der Noth. Blakstone Kommentar, Buch 1. Kap. 1. Alle diese Rechte bestehen mehr oder weniger in allen Staaten, ohne daß man sie darum Freiheiten des Volks nennt.

*) Worüber die Bischöfe dieser Kirche die berühmte Erklärung vom März 1682 abgegeben haben.

ten sind.*) Im Mittelalter hatte freilich die Standesgleichheit im deutschen Rechte eine ganz andere Bedeutung, weil damals das Volk in verschiedene Stände abgetheilt war, deren jeder nicht nur durch rechtliche und politische Verfassung von den andern geschieden, sondern auch durch eigenthümliche Interessen, Ehren und Vorrechte entgegengesetzt war. Fürsten, Prälaten, Edelleute, Bürger und Bauern bildeten besondere Stände und waren durch eine scharf gezogene und streng bewachte gesetzliche Scheidewand, noch mehr aber durch die Verschiedenheit der Denkart so sehr von einander getrennt, daß Jeder nur in denjenigen seine Gleichen erkennen konnte, der Mitglied seines Standes war; alle anderen waren ihm fremd, und oft seine Gegner. So wurde der Fürst von Fürsten, der Geistliche von Geistlichen gerichtet, und in den übrigen Ständen wurde die Standesgleichheit wenigstens so weit festgehalten, als der Geringere nicht über den Höhern richten durfte, wohl aber umgekehrt. Bei einer solchen Absonderung der Stände brachten es die herrschenden Begriffe von Ehre von selber mit sich, und für Handhabung einer gleichen Gerechtigkeit war es von hoher Wichtigkeit, daß das Gericht der Gleichen Recht über die Standesgenossen sprach und dieser nicht unter die Hände von Männern fiel, die von Partheigeist befangen Richter und geheime Gegner zugleich sind. Man muß sich aber sehr hüten, diese historische Bedeutung der Standesgleichheit auf die gegenwärtigen Verhältnisse zu übertragen, wo die allgemeine Gleichheit vor dem Gesetz alle Standes-Verschiedenheiten verwischt hat. In Beziehung auf das Schöffen-Gericht ist ein ganz anderer Unterschied an die Stelle getreten, der hier allein den Begriff der Gleichen gründet, nämlich der zwischen freien Bürgern und Dienern des Staats oder der Krone. Wenn nicht in England und Frank-

---

*) „Ueberhaupt glauben unsere Vorfahren, die Weisheit der Katze könne niemals einen gültigen Spruch wider die Mäuse hervorbringen; sondern Mäuse müßten von Mäusen und Katzen von Katzen beurtheilt werden.“ Möser, patriot. Phantasien. Th. 1. S. 303.

reich*) noch Reste der alten Standes-Verschiedenheiten übrig geblieben wären, daß das Mitglied des Oberhauses nur von seinen Pairs gerichtet werden kann, so wäre es gar nicht mehr nöthig, zur Einsicht in das Wesen des Schöffen-Gerichts den Begriff der ehemaligen Standesgleichheit zu berühren.

Aus dieser Vermischung der historischen und der gegenwärtigen politischen Bedeutung des Begriffs der Standesgleichheit ist viel Verwirrung entstanden. Sobald man innerhalb der Masse der freien Bürger noch nach ferneren Merkmalen der Standesgleichheit fragt, um daran die Gleichen des Angeklagten zu erkennen, so sucht man Unterscheidungen, die vor der Idee des Schöffen-Gerichts gar nicht bestehen, und beginnt Abtheilungen zu machen, auf deren Anfang kein Ende mehr folgt. Wenn man das Wesen des Schöffen-Gerichts, wie es in England und Frankreich gegenwärtig besteht, untersuchen will, dann ist es gar nicht erlaubt, den Begriff der Standes-Gleichheit im germanischen Sinne hineinzumengen und es muß zu den ärgsten Mißverständnissen führen, das Gericht der Gleichen (nämlich der freien Bürger) auf den Begriff der Standes-Genossen zu gründen, während gar keine Stände unter den Bürgern mehr bestehen. Die Idee wird aus einem ganz falschen Begriff abgeleitet und dadurch selbst verfälscht, und überdies hat die Eintheilung nach Standes-Verschiedenheiten gar keine bestimmte Gränze, oder die Gränze muß ganz willkührlich bestimmt werden und ohne die mindeste Berechtigung aus der Sache selber. Eine kleine Probe wird dies beweisen. Wenn man eine Ausgleichung der Stände bei Besetzung des Schöffen-Gerichts bewirken will, so muß der Edelmann, der Städter und der Landbauer jeder von seines Gleichen gerichtet werden, und dies ist nach deutschen Ansichten das Wenigste, was geschehen kann. Damit wäre indeß eigentlich noch sehr wenig geschehen; denn eine strenge Durchführung dieses Eintheilungs-Princips ist beider ge-

---

*) Charte von 1814. Art. 34 und Charte von 1830. Art. 29.

genwärtigen Vermischung aller Stände nicht mehr möglich. Den Edelmann mag sein Name und die Adels-Matrikel vor das Adels-Gericht verweisen, auch wenn er ein Handwerk betreibt oder ein Bauerngut bewirthschaftet, oder als Tagelöhner im Dienste Anderer arbeitet, oder als Bettler sein Leben fristet. Wo aber der Städter auf dem Lande, der Ackerbauer in Städten wohnt, wo beide Beschäftigungen bald neben einander betrieben werden, bald mit einander wechseln, da ist es unmöglich, ein äußeres Merkmal über Verschiedenheiten anzugeben, die weniger in äußeren Umständen, als der ganzen Persönlichkeit, namentlich Erziehung, Bildung, Lebensart und Denkart beruhen, und jede Vertheilung würde immer sehr willkührlich gemacht sein. Hat diese Haupt-Eintheilung schon kein festes Prinzip, worauf sie beruht, so ist an eine weitere Abtheilung in untergeordnete Klassen gar nicht mehr zu denken. Denn man würde am Ende dahin kommen, daß der Rechtsgelehrte, Theolog, Arzt, Fabrikant, Kaufmann, Krämer, Schuster, Kleidermacher, kurz jeder Gewerbsmann, als Richter für seine Standesgenossen bestellt würde; auch der Katholik, Protestant, und am Ende selbst Weiber und Juden. Denn sie alle stehen sich einander in Erziehung, Gewohnheit, Sitten und Denkart viel entfernter, als der Bürger- und Bauernstand im Ganzen genommen gegeneinander. In solche Ungereimtheiten verliert man sich, wenn man einmal von falschen Prinzipien ausgegangen ist.

Der hier angenommene Begriff des Gerichts der Gleichen ist dem Schöffen-Gericht so wesentlich, daß aller Seegen desselben verloren geht und es ein Prinzip der größten Ungerechtigkeiten werden kann, wenn man es in einen Staat einführen wollte, in welchem die gesetzlich bestehende Eintheilung der Stände aufrecht erhalten werden soll. Alsdann werden den höhern Ständen ihre Standes-Genossen als ihre Gleichen zu Richtern bestellt, und da man es aus vielen Gründen bedenklich finden wird, die untern Stände nach denselben Grundsätzen der Gleichheit zu behandeln, so wird man als deren Richter entweder die höheren Stände oder wenigstens die höheren und niedern gemeinschaftlich bestellen. Die

solchergestalt festgehaltenen Standes-Verschiedenheiten bilden aber kein Gericht der Gleichen und müssen nothwendig ein sehr ungleiches Recht herbeiführen. Wo die Gerichtsbarkeit über Alle den Königlichen Richtern übertragen ist, wenn auch mit einem bevorzugten Gerichtsstande Einiger (denn es sind doch immer Königliche Richter, unter denen sie stehen), da sind Alle in der Art gleich gemacht, daß Alle unter dem Gericht der Ungleichen stehen, in dem Sinne, wie die Schöffen das Gericht der Gleichen bilden. Und alsdann ist die richterliche Unpartheilichkeit wenigstens von der Seite gesichert, daß kein Standes-Interesse die Richter zu geheimen Begünstigungen für irgend Jemand bewegen kann. Wenn aber ein verfassungsmäßig abgesonderter Stand (etwa der Adel oder die Zunftgenossen) über seine Mitglieder zu richten hat, so sind die Richter entweder seine geheimen Beschützer oder seine geheimen Gegner, also in keinem Falle unpartheiisch, und gerechte Urtheile sind durchgängig von ihnen nicht zu hoffen. Denn die Absonderung der Stände besteht im bürgerlichen Leben eben darin, daß Jeder seine besondern Interessen, seine eigenthümlichen Sitten, Bestrebungen und Begriffe von Ehre und Pflicht hat. So wie dessen Mitglieder überall im Geist dieses Standes handeln, so urtheilen sie auch in eben diesem Geiste über die Handlungen ihres Genossen. Hat dieser in dem nämlichen Geiste eine That gethan, welche die übrigen Standes-Genossen als solche billigen, so sind die Richter schon im Geheimen einverstanden mit ihm und werden ihn freisprechen, so bestimmt auch die Strafgesetze eben diese That verdammen. Auch dann werden sie seiner Verurtheilung nicht geneigt sein, wenn er seine Handlung nur leidlich nach den herrschenden Standes-Begriffen rechtfertigen kann. Denn ein Schatten von der Schande, welche einen Standes-Genossen durch eine gerichtliche Verurtheilung trifft, fällt auf den ganzen Stand, folglich mittelbar auf jeden Richter zurück, und wer wird ohne Noth sich selbst brandmarken? Wehe aber dem Angeklagten, wenn er die Ehre und Interessen des Standes angegriffen hat. Dann sind seine Feinde seine Richter, und wenn der Marquis von Mirabeau

für seine glühende Vertheidigung der Rechte des Bürgerstandes in den Jahren 1789 und 90 vor einer Adels-Kammer als dem Gericht der Gleichen auf eine Anklage wegen Hochverraths sich hätte verantworten sollen, so wäre seine Verurtheilung eben so sicher gewesen, wie seine Freisprechung vor einem Gericht aus dem Bürgerstande. So liegt in dem Gericht der Gleichen bei gesetzlich bestehenden Standes-Verschiedenheiten ein Prinzip der Partheilichkeit, also der größten Ungerechtigkeiten.

Darin, daß nur die besseren Bürger, nicht Alle wahlfähig als Schöffen sind, liegt durchaus keine Abweichung von dem Prinzip, daß Jeder von seines Gleichen gerichtet werde, wie häufig behauptet ist. Denn die Gleichheit, die zwischen dem Angeklagten und seinen Richtern Statt findet, bezieht sich nur auf bürgerliche Freiheit, namentlich Unabhängigkeit von der Krone, und sie wird dadurch gewiß nicht in Ungleichheit verwandelt, daß nicht unter Allen, die in gleicher Freiheit leben, sondern nur unter einem Theil derselben die Auswahl der Schöffen erfolgt. Die Qualität der Wählbaren bestimmt den Begriff, nicht die Quantität. Es ist schon früher bemerkt worden, daß die nothwendigen Bedingungen einer würdigen Verwaltung des Richter-Amtes, nämlich Verstand, geübte Urtheilskraft und eine reiche Lebens-Erfahrung, nur in der höhern Bürgerklasse angetroffen werde, welche von der geringeren abzusondern bloß nach äußern Merkmalen möglich ist. Es kommt aber auch ein politischer Grund hinzu, der die geringeren Bürger vom Richter-Amte ausschließt. Es ist ein wahrhaft königlicher Beruf, über Ehre, Freiheit und Leben eines Mitbürgers unwiderruflich zu entscheiden, und dies im Namen und Auftrage des Vaterlandes zu thun, also auf diese Weise die Angelegenheit des ganzen Volks unter dessen Augen zu vollführen. Um zur würdigen Lösung einer solchen Aufgabe alle seine Kräfte aufzubieten, muß man von ihrer hohen Wichtigkeit durchdrungen und mit lebendigem Gemeinsinn und Bürger-Tugenden erfüllt sein. Und diese beständige Beziehung aller bürgerlichen Geschäfte auf das Ganze, diese rege Theilnahme an dem Wohl und Wehe des Staa-

tes, diese treue Liebe zum Vaterlande, die in jedem Dienst und jedem Opfer eine Ehre und ein Glück sieht, dies findet man nur unter den besseren Bürgern, in denen das moralische Gefühl eine gewisse Ausbildung und Stärke erlangt hat und deren Interessen mit denen des Staats in der innigsten Verbindung stehen. Diese sind es auch, deren Freiheit in ihren bürgerlichen Verhältnissen zugleich die Befreiung von allen Motiven zur Ungerechtigkeit in sich schließt, und deren persönliches Interesse ihnen noch positive Gründe zu einer strengen und unpartheiischen Gerechtigkeit giebt, weil sie selbst am meisten die Folgen zu fürchten haben, welche willfährige Verurtheilungen nach den Wünschen der Staats-Gewalt oder eine übermäßige Gelindigkeit nach sich ziehen müssen. Denn der hochgestellte Bürger wird am ersten von den Verfolgungen der Staats-Gewalt bedroht, und empfindet am meisten die verderblichen Folgen, welche aus häufigen Freisprechungen und den dadurch vermehrten Verbrechen entstehen. Er wird also nicht muthwillig, so viel an ihm liegt, den Zustand einer gesetzlichen Freiheit und allgemeinen Sicherheit untergraben. Dagegen die Rohheit des Ungebildeten macht ihn unempfänglich für die Idee des Staats, der Wahrheit und der Gerechtigkeit; die Niedrigkeit des Niedrigen beschränkt seinen Sinn auf die engen Gränzen der Bedürfnisse des täglichen Lebens und verschließt ihm den Blick auf das Ganze; die Armuth des Armen macht ihn gleichgültig gegen das Schicksal Anderer, oft selbst zum geheimen Neider und Feind der Reichen, sogar gleichgültig gegen Freiheit und Sicherheit, weil eben seine Armuth sein sicherster Schutz ist. Wie wollte man es auch mit der Billigkeit vereinigen, den Unglücklichen, welcher mit Kummer und Noth sein tägliches Brod dem Schicksal abkämpfen muß, durch Einberufung als Richter seine Zeit zu rauben und ihn seine Ehre mit Hunger bezahlen zu machen. Die besseren Bürger sind der Kern des Volks, nur in ihrem Geist wohnt der Geist des Volks und nur in ihrem Urtheil kann des Volkes Stimme wiedergefunden werden. Daher sind nur sie zum Richter-Amt berechtigt, aber die geringen Bürger davon ausgeschlossen.

In der ersten Abtheilung ist bereits gezeigt worden, warum die Wahlfähigkeit als Schöffe nur nach äußeren Unterscheidungen bestimmt werden kann. Die Klasse der durch ihr Vermögen Wahlfähigen (worüber die Besteuerung den Maaßstab giebt) enthält die große Mehrzahl, und da ihr gegenüber die große Mehrzahl der Angeklagten der Klasse der Armen angehört, so folgt daraus ganz natürlich, daß im Ganzen der Reiche der Richter des Armen ist. Dies Verhältniß hat häufig zu empfindsamen Klagen über das Loos der Armen Anlaß gegeben, die jedem Kenner des Schöffen-Gerichts höchst lächerlich vorkommen müssen. „Was, sagt man, der hartherzige Reiche, der in seinem blähenden Hochmuth auf den Armen herabsieht, der in seiner Ueppigkeit nie den Hunger gefühlt, und in seinem Ueberfluß und seiner Behaglichkeit alles Anreizes zu Verletzungen des Strafgesetzes entbehrt, der mit unbarmherziger Verurtheilung des angeblichen Diebes sein Eigenthum, des Gewaltthätigen seine eigene Sicherheit schützt, dieser wäre der rechte Richter eines Unglücklichen, dessen Lage er nicht kennt, der von Hunger gepeinigt, durch Noth gedrängt, in der Erziehung verwahrlost, vom Unglücke verfolgt, vom Druck der Verhältnisse überwältigt, endlich so vielen Anreizen unterliegt? Dies ist statt eines Gerichts der Gleichen die härteste und empörendste Ungleichheit und unter allen Aristokratien ist die schlechteste die, in welcher das Geld, nicht eigenes Verdienst und persönliche Würde erhebt."*) Jene sentimentale Menschenfreundlichkeit ändert nichts an der Natur der Sache, und ist für Theorie und Praxis unfruchtbar, wenn man es bei den Klagen bewenden läßt und nichts Besseres zu geben weiß. Wer aber diesen Versuch machen wollte, würde bald gewahr werden, daß jede Art der Besetzung des Schöffen-Gerichts ihre Unvollkommenheiten in sich hat, und würde sich alsdann bescheiden, daß das relativ Beste nicht darum zu verwerfen ist, weil es das allgemeine Schicksal aller menschlichen Einrichtungen theilt. Gewöhnlich hört man von Richtern schriftlichen

*) Feuerbach Betrachtungen. S. 102. ff.

Verfahrens das Gericht der Gleichen mit dem Beweise bekämpfen, daß es eigentlich die Ungleichen seien, welche zum Richter berufen würden. Dies Argument beweist viel stärker gegen sie selbst; denn der reiche Bürgersmann steht dem Armen, da beide doch immer zur Bürgerklasse gehören, noch lange nicht so entfernt, wie der königliche Richter, der nicht nur der höheren Klasse, sondern sogar einem ganz anderen Stande angehört, der ihm ganz besondere Pflichten auferlegt. Die angebliche Ungleichheit zwischen dem Reichen und Armen gründet sich auf einen durchaus materiellen Begriff der Gleichheit, mit welchem das Wesen des Schöffen-Gerichts völlig verkannt ist. Dies setzt eine bloß ideelle Gleichheit voraus, bestehend in der gleichen Freiheit, nämlich Unabhängigkeit von der Krone, und wenn der Angeklagte und dessen Richter in dieser Beziehung gleichstehen, so ist ein wahres, ächtes Schöffen-Gericht im Sinne der Engländer als Gericht des Vaterlandes da, mag immerhin der äußerste Grad der Ungleichheit in materieller Hinsicht wegen Reichthums und aus allen andern möglichen Gründen zwischen dem Angeklagten und dessen richtenden Mitbürgern Statt finden. Jede materielle Gleichheit ist ein durchaus falsches Prinzip, führt in der Theorie zu unrichtigen Ansichten, und ist in der Praxis unausführbar, und weil dies Prinzip gar nicht das des Schöffen-Gerichts ist, so hat man nicht einmal Grund, eine Annäherung an materielle Gleichheit zu wünschen.*)

*) Feuerbach, dem Viele gefolgt sind, findet wegen der großen Ungleichheit zwischen Reichen und Armen keine Gleichheit zwischen dem Angeklagten und den Schöffen, und spricht sein Urtheil über dieselben in folgendem Dilemma aus: „Entweder ist bei der Jury das Prinzip der vollkommenen Standes-Gleichheit durchgeführt, dann ist sie nicht nur den Grundsätzen der Gerechtigkeit zuwider, sondern auch verderblich und unausführbar; oder das Prinzip der vollkommenen Standes-Gleichheit wird dabei nicht in Anwendung gebracht, wie es nicht anders sein kann, alsdann verfällt sie auf der andern Seite in Ungerechtigkeit; indem sie dem einen Theil der Staatsbürger denselben Vortheil versagt, welchen sie dem andern ausschließend zuwendet.“ Betrachtungen S. 111. Dies Dilemma,

Dieser ideelle Begriff der Standes-Gleichheit führt mich zu der Bemerkung, daß dieselbe in England und Frankreich nicht konsequent durchgeführt, sondern auf eine Klasse Bürger unangewendet geblieben ist. Es sind dies die Staats-Beamten, welche dort von dem gewöhnlichen Schöffen-Gericht, also von Bürgern gerichtet werden. Wenn die Verbrechen der Staats-Beamten mit ihrem Amt in keiner Verbindung stehen, so sind die Bürger ihre Gleichen und es ist kein Grund vorhanden, sie von deren Gericht auszunehmen. Anders aber, wenn die That als Verletzung seiner Amtspflichten verfolgt werden soll, besonders wenn es die Amtshandlungen eines Verwaltungsbeamten betrifft. Die geschriebenen Regeln seines Verhaltens bestehen in den Gesetzen des Staats, den allgemeinen Anweisungen der Ministerien und den besondern Anordnungen der nächsten Vorgesetzten. Die Anwendung dieser Vorschriften in der wirklichen Verwaltung des Amts, noch mehr der Gebrauch, der von den durch das Amt verliehenen Rechten gemacht wird, und die Ausübung der dadurch auferlegten Pflichten geschieht nach den Begriffen und Grundsätzen, welche unter dieser Klasse von Beamten als gültig anerkannt sind und dadurch den Geist bilden, der sie beseelt. Ob der angeklagte Beamte diesen Geist und jene Vorschriften verletzt hat, und als Verbrecher zu behandeln ist, oder ob seine Handlungsweise sich noch in den Schranken des gesetzlich Unverbotenen gehalten, wenn gleich alle Grundsätze der Ehre und Würde übertreten sind, das können wohl die Mitbeamten, die sie kennen, richtig beurtheilen, aber nicht die Bürger. Wenn also dem Verwaltungs-Beamten die Bürger als Richter bestellt werden, so steht er unter dem Gericht der Ungleichen. *)

---

das den Schein eines scharfsinnigen Beweises hat, bedarf keiner weitern Widerlegung, als des Nachweises, daß sein Grundbegriff falsch sei, womit der ganze Schluß zusammenfällt. Vergl. Gutachten der J. J. K. S. 121.

*) In Frankreich ist diese Ungleichheit dadurch zum Theil wieder ausgeglichen, daß über die Amts-Vergehen der Richter und Staats-Anwalte der

Die zwei wesentlichen Voraussetzungen, um ein gerechtes Urtheil zu finden, sind: Verstand und guter Wille. Daß die bessern Bürger eines gebildeten Volkes die Fähigkeit, aus dem Inhalt der Verhandlungen die Wahrheit wieder zu erkennen, eben so gut und wohl noch etwas besser besitzen, wie die königlichen Richter, das glaube ich in der ersten Abtheilung bewiesen zu haben. Wir wollen jetzt sehen, wie es mit dem guten Willen steht. Haben Beide vermöge ihres Charakters als Mensch gleich redlichen Willen, so wird derjenige bei der wirklichen Ausübung des Richter-Amts am wenigsten seine Ueberzeugung verleugnen und am gewissesten an der Gerechtigkeit festhalten, welcher die wenigsten Motive hat, davon abzuweichen. Solcher Motive haben die Richter oft viel, die Bürger aber nie. In vielen Staaten, und namentlich in Deutschland, erscheinen die Richter mehr als Diener des Königs,*) wie als Beamte des Staats, mehr als Werkzeuge zur Ausführung des Willens des Staats-Oberhaupts, wie als Handhaber der Gesetze und Verwalter einer wahrhaften und allen gleichen Gerechtigkeit. Die mögliche Absicht des Königs, die natürlichen oder verfassungsmäßigen Rechte oder Freiheiten des Volks (wie die Engländer sich ausdrücken) anzutasten, seine Herrschaft über die bisherigen Gränzen auszubreiten und seinen eigenen Willen an die Stelle der Gesetze und des Rechts zu setzen, kann, so weit die Gerechtung als Mittel zu dieser Absicht gebraucht werden soll, nicht unmittelbar von ihm selbst ausgeführt werden; denn der König hält nicht in eigener Person Gericht.

Appellhof urtheilt und wegen der Amts-Verbrechen der Kassations-Hof die Anklage erkennt. Art. 483 ff. der K. P. O. Für die Verwaltungs-Beamten ist dadurch gesorgt, daß nach Art. 75 der Konstitution vom 22. Frimaire des Jahres 8 der Republik keiner derselben anders, als vermöge eines Beschlusses des Staatsraths wegen Amtshandlungen gerichtlich verfolgt werden kann. Hiermit haben diese Beamten eine einleitende Instanz, aber das End-Urtheil wird immer vom Schöffen-Gericht ertheilt, das für diesen Gegenstand der Beurtheilung nicht das Gericht der Gleichen ist.

*) Der König von Hannover nennt sie geradezu „unser Dienerschaft," eben wie seine Lakaien.

Also müssen die von ihm bestellten Richter dazu gemißbraucht werden, die mit Tausend sichtbaren und unsichtbaren Banden an den Thron gefesselt sind, und deren persönliche Abhängigkeit bald durch Furcht, bald durch Hoffnung eine Einwirkung auf ihren Willen gestattet. Die zum Bestehen des Staats unentbehrliche Strafgewalt würde unter solchen Umständen von ihrer ursprünglichen Bestimmung, die allgemeine Sicherheit und gesetzmäßige Freiheit zu begründen, zum Werkzeug allgemeiner Unsicherheit und gesetzloser Unterdrückung herabgewürdigt werden; Leben und Freiheit des Bürgers wären alsdann wieder der despotischen Willkühr anheimgegeben, wie in Rom unter den Kaisern. Gegen die Möglichkeit dieser Gefahr sichert nur die Unmöglichkeit zu schaden, in welche der böse Wille, dem man unmittelbar nicht beikommen kann, dadurch versetzt wird, daß man das Werkzeug zu seinen Absichten ihm aus der Hand nimmt; denn hier ist der Sitz der Gefahr. Das Strafrecht muß der Staats-Gewalt bleiben, aber eine ungerechte Ausübung desselben soll ihr verschlossen werden, dadurch, daß sie nicht eigenmächtig strafen kann, wenn sie es auch mögte. Hieraus ergiebt sich, daß die einzige Bedingung, um die Gerechtigkeit vor ungerechten Einwirkungen der Staats-Gewalt sicher zu stellen, darin besteht, die Ausübung des Richter-Amts den königlichen Richtern so weit zu nehmen, daß sie nicht schaden können, und diesen Theil solchen Bürgern anzuvertrauen, deren Freiheit und Unabhängigkeit von der Staats-Gewalt nicht erreicht werden kann. Wo Schöffen-Gerichte bestehen, ist damit den Richtern die Straf-Gewalt nicht ganz genommen, wohl aber an die Erklärung der Schöffen gebunden, und damit ist die Aufgabe wirklich gelöst. Denn jede gerichtliche Strafe hat zwei gleich wesentliche Voraussetzungen, die That und das Gesetz, oder wie sie im richterlichen Urtheil erscheinen, die Ueberzeugung und die Anwendung des Gesetzes auf das (subjektiv) Gewisse. Das erste ist die Vorbedingung, das andere erst die zweite Bedingung zum Urtheil; über das erste muß also vor allen Dingen Gewißheit da sein, ehe nach dem Willen des Gesetzes gefragt werden kann. Die Vorbedingung ist in

der Frage enthalten: Ist der Angeklagte schuldig? Und wenn er dafür erklärt wird, die zweite Bedingung in der Frage: Was verordnet das Gesetz auf seine That? Indem also den Schöffen die Untersuchung und Beantwortung der ersten Frage übertragen ist, setzen sie dem Richter die That fest, die er unter das Gesetz bringt, und überliefern ihm den Schuldigen, um die gesetzliche Strafe über ihn zu verhängen. Da sie aus den Mitbürgern des Angeklagten genommen sind, so beruht das Wesen des Schöffen-Gerichts auf der Idee: daß Niemand von der Strafgewalt des Staats betroffen werden kann, als wen seine eigenen Mitbürger als strafwürdig derselben zur Bestrafung übergeben. Dies ist der Sinn der **magna charta** Englands vom Jahre **1215** Kap. **29.** **Nullus homo liber capiatur aut imprisonnetur aut dissesietur de libero tenemento suo vel libertatibus vel liberis consuetudinibus suis aut ut lagetur aut exuletur aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae. Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus justitiam vel rectum.** Es ist also ein wahrhaftes Volksgericht. Da das Volk nun weder in seiner Gesammtheit Gericht halten kann, weil seine Größe dies unmöglich macht, noch bestädigen Abgeordneten das Richteramt anvertraut werden darf, weil dann wieder bestimmte Personen da sind, an denen die Staats-Gewalt ihre geheimen und offenbaren Einwirkungen versuchen könnte, und das Uebel, statt ausgerottet zu sein, nur in veränderter Gestalt erschiene, so muß das Volk durch gewählte Abgeordnete richten. Gleich viel, von wem, auf welche Weise und in welcher Reihefolge die Auswahl geschieht, so trifft sie immer Männer, welche, wie das Bedürfniß sie fordert und der Zufall sie ruft, zu dem einzelnen Geschäft, eine Entscheidung über die Strafwürdigkeit ihres Mitbürgers zu geben, aus dem Volke hervorgerufen werden und nach Erfüllung dieses Auftrags wieder in die dunkle Masse sich verlieren. Vermöge dieses wechselnden Berufs sind sie nicht lange vorher bekannt, und die Staats-Gewalt kennt weder

im Voraus den, welchen sie zu ihren Absichten bestimmen mögte, noch dürfte sie das bei Allen wagen, was vielleicht bei dem Einzelnen noch gelingen könnte. Wenn also das Volk das Richter-Amt ausübt zwischen der anklagenden Krone und dem angeklagten Bürger, so ist es unmöglich, einen gerechteren Richter zu finden, in so weit Gerechtigkeit der Ausfluß eines reinen und unpartheiischen Willens ist. Staat und Angeklagter stehen gleich weit entfernt von allen Ursachen, welche sonst ein ungerechtes Urtheil befürchten ließen, und aus diesem vollkommenen Gleichgewicht wird das Urtheil des Schöffen-Gerichts mit Freiheit und Selbstständigkeit hervorgehen. Kein denkbares Interesse kann die Schöffen zu der Ungerechtigkeit gegen den Angeklagten verleiten, ihn ohne die Ueberzeugung von seiner Schuld für schuldig zu erklären, und einen ihrer Mitbürger den Verfolgungen der Staats-Gewalt wissentlich hinzuopfern. Kein denkbares Interesse kann aber auch den guten Bürger verleiten, die Gerechtigkeit dadurch zu verrathen, daß er wider besseres Wissen einen Angeklagten freispricht, der die Strafe verdient hat. Im Gegentheil muß das Interesse des Ganzen auch der Wunsch jedes Einzelnen sein, daß die Strafwürdigen auch die verdiente Strafe treffe. Jedermann weiß auch recht gut, daß die aus der Straflosigkeit der Uebelthäter entspringenden Folgen die bürgerliche Gesellschaft im Ganzen treffen und mittelbar auf jedes Glied derselben zurückfallen. Wenn die Schöffen-Gerichte jemals in Milde oder in Strenge das richtige Maaß überschreiten könnten, so würde ich viel mehr ihre Verurtheilungen wie ihre Freisprechungen fürchten.*)

---

*) Unsere schriftgelehrten Richter wissen das freilich besser und finden kein Ende mit ihren Klagen über die Freisprechungen der Schöffen in Fällen, wo sie, die Richter, die Schuld und den Schuldigen mit Händen greifen konnten. Das kommt daher, daß sie auch nicht einmal in wissenschaftlichen Urtheilen ihre amtliche Eigenschaft als Ankläger (der die richterliche Qualität unterthan ist) vergessen können. Wir werden bald sehen, daß die Freisprechungen der Schöffen gerade aus dem schönsten Prinzip des Rechts hervorgehen.

Mit dem königlichen Richter ist dies ganz anders auch da, wo die Staats-Gewalt die verfassungsmäßigen Rechte der Bürger auf's gewissenhafteste achten und erhalten will, auch da, wo sie gar nicht an eine Einwirkung auf den Richter denkt, wo sie selbst eine völlige Unpartheilichkeit von ihm verlangt, wirkt sie doch noch immer auf denselben ein und giebt ihm unmerklich eine Neigung für ihre Interessen. „Ständige, als Richter bestellte Beamte müssen auch natürlich ihren Lebensberuf darin finden, Wächter der Gesetze zu sein, ihre ganze Wirksamkeit darin zu stellen, daß solche befolgt werden, und auf die Uebertreter die Strafgesetze anzuwenden. Dieser Beruf vermindert zum Theil das Vertrauen des Volks auf die Unpartheilichkeit der ständigen Richter, bei Beantwortung der Thatfrage; andern Theils ist auch nicht zu läugnen, daß die Unpartheilichkeit selbst in der That auch bei den besseren Beamten, wenigstens unwillkührlich und nicht wissentlich, eben durch jenen Beruf gefährdet werden kann. Wer für das Gesetz wachen und thätig sein soll, der wird gewisser Maaßen dadurch selbst Parthei. Mit Recht trägt man Bedenken, diejenigen Finanz- und verwaltenden Polizei-Beamten, welche für die Befolgung der Finanz- und Polizei-Gesetze zu sorgen haben, auch die Frage beantworten zu lassen: ob ein solches Gesetz übertreten sei? Denn auch die Besten können sich von der Parthei ihres Berufs nicht losmachen. Ein Gleiches findet auf ähnliche Weise in Absicht der Justizbeamten Statt. Und wenn auch die Parthei für das Gesetz die edelste ist, welche überhaupt ergriffen werden kann, so läßt doch der zum Amtsberuf gewordene Eifer für die Gerechtigkeit der Parthei, welche der Richter für das Gesetz nimmt, mit Recht fürchten, daß hierdurch ein, wenn auch noch so unmerklich kleines Gewicht in die Schaale der Schuld gelegt, das Zünglein an der Waage der Gerechtigkeit aus seinem Gleichgewicht gerückt und sein Anneigen zu jener bewirkt werde. Eine Jury dagegen, welche aus den besseren Bürgern besteht, theilt zwar mit den ständigen Richtern das allgemeine Interesse für Recht und Gerechtigkeit und für die Wohl-

fahrt des Gemeinwesens, ohne eben gerade, wie jene, schon vermöge ihres Amtsberufs als Gegenparthei des Angeklagten aufzutreten." Gutachten der J. J. K. S. 70. Nach *Cicero* de oratore II. 42 muß der Redner (und dies ist dessen höchste Aufgabe) bewirken, daß der Hörer, im Gericht also der Richter ihm günstig gestimmt sei. **Plura enim multo homines judicant odio aut amore aut cupiditate aut iracundia aut dolore aut laetitia aut spe aut timore aut errore aut aliqua permotione mentis, quam veritate aut praescripto aut juris norma aliqua aut judicii formula aut legibus.** Wer sich selbst beobachten will, wird die Wahrheit dieser Worte bestätigt finden. Der Richter soll das ganze Bild von der That, wie es aus dem Inhalt der Verhandlungen seinem Geiste sich darstellt, durch Verstand und Urtheilskraft dem Gesetze unterordnen, und bei diesem Geschäft die Stimme seines Gefühls nicht nur nicht fragen, sondern sie zum Schweigen bringen, wenn sie ungefragt sich meldet. Aber die Gemüthskräfte, die wir in der abgesonderten Betrachtung eintheilen, und die bei dem richterlichen Geschäft getrennt werden sollen, sind in der Wirklichkeit nicht getrennt, und der Richter bleibt immer Mensch. Wo sein Verstand denkt, da fühlt auch sein Herz, wo seine Urtheilskraft unterscheidet, da regt sich sein Mitleid. Im Civil-Prozesse sieht er eine arme Parthei vor sich, die von dem reichen und klügeren Gegner überlistet ist, die in der moralischen Beurtheilung Recht hat, aber nach dem Buchstaben des Gesetzes unterliegen muß, die durch den Prozeß ihr letztes Vermögen verlieren wird und doch so sehr verdient, daß ihr geholfen werde. Wird der Richter nicht lieber für als gegen die Parthei erkennen? Dann steht ein Angeklagter vor Gericht, der von dem bösartigsten Charakter ist, und dem es die größte Freude macht, die bürgerliche Ordnung, das Gesetz und jede Obrigkeit zu verhöhnen. Er ist der schweren Mishandlung seiner Mutter und Schwestern angeklagt, und es wäre eine Wohlthat für die ganze Gemeinde, wenn sie von diesem gefährlichen Menschen befreit werden könnte. Wird der Richter eines solchen An-

geklagten sich nicht selber gestehen: ich mögte ihn gern verurtheilen, wenn es nur nicht an allen Beweisen fehlte? Niemals ein Interesse an dem Ausgange eines Prozesses zu nehmen, ist zwar die höchste Idee von Unpartheilichkeit, aber eine Aufgabe, deren genaue und völlige Erfüllung nach meinen Einsichten das Maaß menschlicher Kräfte übersteigt. Es versteht sich von selbst, daß ich nicht von einem persönlichen, sondern nur von dem rein menschlichen Interesse des Richters rede. Wo dasselbe eintritt, da regt sich der geheime Wunsch, die Beweisthümer mögten so sein, daß die Freisprechung noch möglich, oder die Verurtheilung gerechtfertigt sei. Dieser geheime Wunsch des Herzens regiert unbewußt und ungeahnt die Verstandeskräfte, erhöht oder vermindert die Ueberzeugungskraft der Beweise, und macht geneigt zum Verurtheilen oder zum Freisprechen. Von dieser unwillkührlichen Neigung nach der einen oder der andern Seite hin, als bloßer Folge menschlicher Unvollkommenheit, ist Niemand frei, und Richter sowohl wie Schöffe sind ihr in gleichem Grade unterworfen. Wenigstens werden durch das Studium der Rechts-Wissenschaft nicht die Mittel gewonnen, um als Mensch vollkommner zu werden. Abgesehen von diesem in der menschlichen Natur liegenden Mangel wird der Mann der gerechteste Richter sein, dessen Wille durch eigene Kraft oder durch äußere Unabhängigkeit am meisten von fremdartigen Einwirkungen frei ist. Diese Freiheit, oder Unabhängigkeit, diese erste Bedingung der Unpartheilichkeit, also der Gerechtigkeit, ist als Stärke des Charakters eine bloß persönliche Eigenschaft, die Mancher nicht besitzt, dessen bürgerliche Verhältnisse ihn Niemand unterordnen und die Mancher wieder besitzt, der äußerlich in der drückendsten Abhängigkeit lebt. Nun steht keinem Menschen sein Charakter auf dem Antlitz geschrieben, daher die äußere Stellung des Mannes die Gewähr für seine Unpartheilichkeit sein muß. Der allein ist der rechte Richter, der nichts zu hoffen und nichts zu fürchten hat, weder vom Angeklagten, noch von der anklagenden Krone. Das ist der Bürger, weil er das Bewußtsein hat, daß er der Staats-Ge-

walt kaum erreichbar ist. Nicht so beim Richter. Schon das Bewußtsein der Abhängigkeit von der Krone nimmt ihm das volle Maaß der Freiheit und damit der Unpartheilichkeit, das der Bürger besitzt; denn ein abhängiger Mann ist kein freier Mann. Vermöge ihres Amtes stehen sie der Krone näher, als dem Staate, und dies Verhältniß giebt ihnen eine andere Stellung, als die des Richters zwischen Krone und Bürger sein soll. In allen Staaten hat man die Unabhängigkeit des Richter-Amtes als die erste Bedingung der Gerechtigkeit erkannt, und glaubt diese dadurch versichert zu haben, daß man den Richter für unabsetzbar erkärte, es sei denn wegen Vergehen durch gerichtliches Urtheil. Das ist allerdings viel, aber noch lange nicht Alles. Denn trotz seiner Unabsetzbarkeit hat der königliche Richter immer von der Krone etwas zu hoffen und immer etwas zu fürchten. Wer nicht beliebig seines Amtes entlassen werden kann, der kann noch immer beliebig versetzt werden, wenigstens in Preußen seit dem Gesetz vom 29. März 1844. Auf der einen Seite die Furcht von solchen Entfernungen von einem Orte, an den alle Bande der Familie fesseln, auf der andern Seite die Hoffnung auf eine Beförderung, eine Gehalts-Erhöhung, unter uns Deutschen auf einen Titel und ein Ordens-Band, sind unglaublich mächtige Hebel, eben so mächtig, wie bei andern die Furcht, das zu verlieren, was man besitzt. Und nun denke man sich überdies, daß ein Richter ehrgeizig ist und sich auszeichnen will, um rasch befördert zu werden. Wodurch kann er sich der Krone empfehlen? Durch Freisprechungen? Nein, durch Verurtheilungen! Sogar eine mißverstandene Treue und Ergebenheit hat schon manchen zu ungerechten Härten verleitet, weil er nichts dabei zu befürchten hatte; denn ein übermäßiger Diensteifer, der eben darum in Ungerechtigkeiten ausarten muß, wird gezügelt und nicht bestraft. So klammern sich Hoffnung und Furcht mit ihren tausend Fäden an das Herz des Richters und geben seinem Willen unvermerkt eine der Anklage günstige Richtung, von welcher der Schöffe frei ist.

Die Abhängigkeit des Richters von der Krone wirkt ein

Uebergewicht zu Gunsten der Anklage, welches unter Umständen entscheidend für die Verurtheilung sein kann, während die Unabhängigkeit der Schöffen die Freisprechung entschieden hätte. „Die Weisheit gränzt so nahe an die Willkühr, daß man unmittelbar von der einen zur andern übergehen kann; und wo Weisheit und Macht in einer Hand sind, da ist des Herrn Wille natürlicher Weise allezeit die Weisheit selbst. Wenigstens ist kein sterblicher Mensch im Stande, die Furche anzuweisen, wo die Willkühr sich von der Weisheit scheidet. Und wenn es einer wagen wollte, so würden ihm gleich zehn andere widersprechen. Unsere Vorfahren waren in diesem Stücke so genau, daß sie denjenigen sofort für einen Knecht hielten, der von eines ungenossen Menschen Ausspruch abhangen mußte. Alle Fremde erfuhren dieses, sobald sie sich ohne Geleit außer ihrer Heimath befanden und sich mithin nicht auf ihre Genossen zu Hause berufen mochten." Möser patriot. Phantasieen Thl. I. S. 301.*) Oft ist die Gränze zwischen dem Erlaubten und Unerlaubten so fein gezogen und der Unterschied zwischen Recht und Unrecht steht zuweilen auf einer solchen Haaresspitze, daß bloß von der Persönlichkeit des Richters abhängt, auf welche Seite hin sich die Entscheidung neigt. Wenn Jemand ein verfassungsmäßiges Recht der Bürger ausüben wollte, seine Handlung aber der Verletzung des Gesetzes beschuldigt wird, so geht das Urtheil, entweder Verurtheilung oder Freisprechung, oft allein aus der persönlichen Ansicht des Richters hervor, z. B. wenn der Beschuldigte eine Petition für Rücknahme eines Zoll-Gesetzes vorbereiten will, zu dem Zweck eine Versammlung seiner Mitbürger veranstaltet und er nun der Aufreizung zur Empörung angeklagt wird, oder wenn er eine politische oder eine Maaßregel der innern Verwaltung in öffentlichen Blättern mit

---

*) In Beziehung auf die Ungenossenschaft fügt er hinzu: „Es ist dieses ein altes deutsches Wort, wofür ich kein besseres zu finden weiß Ein französischer und deutscher Edelmann können einander ebenbürtig sein; sie sind aber einer des andern Ungenoß. Bürger aus verschiedenen Städten sind ebenfalls einander ungenoß.

Bitterkeit tadelt und seine heftige leidenschaftliche Sprache als Majestäts-Beleidigung angesehen wird. Kein Gesetz kann bestimmen, worin eine Injurie besteht, kein Gesetz, wenn ein Aufruf zur Handlung an die Bürger innerhalb der Schranken des Erlaubten bleibe und wenn er diese Gränze überschreite. Also liegen alle Prämissen zur Erklärung und Anwendung des Gesetzes im Richter selbst, der aus sich selbst heraus dasselbe gleichsam ausfüllt und unterbaut. Dem königlichen Richter sind Grundlage seines Urtheils seine Begriffe von Recht und bürgerlicher Freiheit, von den verfassungsmäßigen Rechten der Krone und des Volks, von der Pflicht des Gehorsams, von der Nothwendigkeit der Erhaltung bürgerlicher Ordnung, von Pflicht und von Ehre, — dem Schöffen wiederum die seinigen. Die Begriffe des Richters sind (mit seltenen Ausnahmen) enger, weil er den Interessen der Krone näher steht, ohne darum auch wichtiger zu sein. Um so viel nun diese Begriffe des Richters enger sind, als die des Bürgers, um so viel mehr Verurtheilungen in Fällen, wo aus Schöffen-Gerichten Freisprechungen hervorgegangen wären.

Daß der Bürger von der Krone unabhängiger ist, wie der Richter, das läßt sich freilich nicht läugnen, denn der Augenschein zeigt es. Daß aber die Unpartheilichkeit des Richters wegen seiner Eigenschaft als Diener des Staats weniger gesichert sei, das wird von den Gegnern des Schöffen-Gerichts durchaus bestritten.*) Weil nun aber die Unabhängigkeit doch einmal die erste Bedin-

*) Auch Feuerbach Betrachtungen S. 76 läugnet es. Er meint, durch Richter, welche auf Lebenslang ernannt, nicht willkürlich absetzbar und für ihre Urtheile dem Regenten nicht verantwortlich sind, werde weit besser für kräftige konsequente Vollziehung der Gesetze gesorgt, als bei einer Jury je geschehen kann. Ja, wenn alles Recht bloß in kräftiger Vollziehung der vorhandenen Gesetze bestände, möchte er Recht haben, wenn er von königlichen Richtern einen bessern Erfolg erwartete. Ich finde in dem ganzen Buche keine Spur von der Idee, daß das Recht höher stehe, als das Gesetz, und dies nur Mittel für jenes sein soll, daher ich seine Ausführung für völlig verfehlt und das Buch seines großen Namens nicht würdig halte.

gung der Unpartheilichkeit, folglich der Gerechtigkeit ist, so wird die Rechtschaffenheit der Richter bis auf einen Grad erhöht, daß der Unterschied sich ausgleicht. Was der Schöffe vermöge seiner Eigenschaft als freier Bürger mitbringt, das soll der Richter vermöge der Würde seines Charakters eben so gut leisten. Wenn man Herrn von Kamptz hierüber sprechen hört und von der Erfahrung einstweilen absieht, so sollte man glauben, man habe die Engel vom Himmel heruntergeholt und auf die Richterstühle gesetzt. Er sagt in den Jahrbüchern Band 9. S. 169: „Das Wohl des Volks und die Sicherheit der Freiheit der einzelnen Staatsbürger ruht wahrlich in keinen besseren Händen, als in denen des Regenten und geprüfter, redlicher und geschickter Staatsdiener. Die Unabhängigkeit des Deutschen von Willkühr und die persönliche Freiheit und Sicherheit der Individuen sind in Deutschland durch die Gerichte Tausend und abermal Tausend Mal mehr und besser geachtet, geschützt, erhalten und befördert, als durch Volksrichter und Volkstribunale. Ist etwa das Gewissen eines geschwornen Schusters, Schneiders oder Friseurs enger, als das des geschworenen Richters?" (Das werden wir sogleich sehen.) Ferner Band 12. S. 115: „Diese Gespensterfurcht des Bürgers vor seinem Regenten als Oberrichter ist unstreitig die lächerlichste Gattung der Furchtsamkeit, und die Justiz schützt den Bürger gegen administrative Willkühr rücksichtlich der Gegenstände der Rechtspflege eben so sicher, als die Geschwornen. Nichts ist thörichter und tadelnswürdiger, als, um durch theoretische Lieblingsideen das Volk zu beglücken, vorläufig eine der Grundsäulen der Zufriedenheit und des Glücks des Volks, nämlich sein Vertrauen zu seinem Regenten und seiner Regierung umzustoßen, in welche Kategorie auch diejenigen gehören, welche Klagelieder über die Unfähigkeit, Schlechtigkeit und Gewissenlosigkeit der Richter und die Schwäche der Regierung, sie zu kontroliren, anstimmen und die Richter für geworbene Söldlinge und Miethlinge ausgeben." — Solche Anpreisungen sind Redensarten, aber keine Beweise, die aus der Erfahrung genommen werden müssen. Aus dem Vor-

rath, den ich besitze, soll Herr von Kamptz, der die Unabhängigkeit der Richter so außerordentlich rühmt, selbst durch sein eigenes Verfahren zeigen, wie weit der Gehorsam der Richter geht, wenn ihne einen Verurtheilung auf eine ganz gesetzwidrige Weise befohlen wird, was man also von ihrer so gerühmten Unabhängigkeit zu erwarten hat. Der Uhrmacher Theodor Brur von Brüssel hatte im August 1831, im Januar und November 1832 Aachen und die Umgegend bereist, um im Auftrage des Polizei-Direktors in Brüssel und des französischen Generals Belliard Erkundigung über das Treiben der sich an der Gränze aufhaltenden Belgier, die preußische Regierungs-Form, die Militairorganisation, die Stärke und Stellungen der Truppen, den Geist des Volkes und den guten Willen der Soldaten einzuziehen. Im November 1832 wurde er ergriffen und gestand in der Untersuchung den Zweck seiner Reise und die Mittheilungen der gesammelten Nachrichten ein. Das Landgericht in Aachen sprach in dem Erkenntniß vom 16. Februar 1833 den Brur frei. Da die Anschuldigung auf Landesverrätherei ging, so war die Untersuchung in Gemäßheit der Verordnung vom 6. März 1821 nach der Kriminal-Ordnung von 1805 geführt, und es mußte die That nach den preußischen Strafgesetzen beurtheilt werden. Jenes Gesetz verordnet im § 508: „Hat die geführte Untersuchung Landesverrätherei zum Gegenstande, so muß das Erkenntniß, es mag lossprechend oder verurtheilend ausfallen, mit den Akten vor der Publikation an das Kriminal-Departement des Justiz-Ministerii zur Bestätigung eingesandt werden.“ Was Bestätigung heißt, ist nicht näher angegeben. Das Erkenntniß des Landgerichts wurde also von dem Ober-Prokurator dem Justiz-Ministerium eingereicht, von welchem folgende Antwort einging:

„Das wider den Uhrmacher Theodor Brur von dem königlichen Landgerichte abgefaßte und von Euer Hochwohlgeboren unterm 16. Februar d. J. eingereichte Urtheil ist, nachdem es im Justiz-Ministerium näher erwogen worden, in Gemäßheit der dem Justiz-Minister zustehenden Befugniß einem andern Landes-Justiz-

Kollegium und zwar dem königlichen Oberlandesgericht zu Magdeburg zur Abfassung eines anderweitigen Erkenntnisses vorgelegt worden. Das Justiz-Ministerium übersendet Ihnen hierbei das Original dieses vom Justiz-Minister bestätigten Erkenntnisses, mit dem Auftrage, zu veranlassen, daß dasselbe anstatt des ministeriell nicht bestätigten dortigen Urtheils-Vorschlags, welches eben wegen des Mangels dieser ministeriellen Bestätigung nur ein Entwurf bleibt, dem Inquisiten jedoch mit der Maaßgabe publicirt werde, daß auf die zehnjährige Zuchthausstrafe diejenigen fünf Monate abzurechnen, welche seit Abfassung des dortigen Urtheils-Entwurfs verflossen sind.

Nach beschrittener Rechtskraft des Erkenntnisses ist dasselbe mit den Akten wieder einzusenden.

Soviel die Form der Publikation der im Auftrage des Justiz-Ministeriums anderweitig abgefaßten Erkenntnisse betrifft (Jahrbücher Band XXXVII. S. 122 und Band XXXVIII. S. 436), so steht es dem königlichen Landgerichte frei, das in Magdeburg abgefaßte Erkenntniß entweder mit dem Eingange

erkennt die erste Kammer des königlichen Landgerichts zu Aachen in Gemäßheit des in Auftrag des königlichen Justiz-Ministeriums vom königlichen Oberlandesgericht zu Magdeburg abgefaßten Urtheils u. s. w.

oder mit dem Eingange:

wird, nachdem die Akten vom königlichen Justiz-Ministerium an das königliche Oberlandesgericht zu Magdeburg zur Abfassung des rechtlichen Erkenntnisses gesandt worden, in Gemäßheit des von dort eingegangenen Urtheils für Recht erkennt u. s. w.

zu publiziren. Die Urtheilsgebühren sind, falls Inquisit des Vermögens ist, mit 20 Rthlr. portofrei einzusenden.

Berlin, den 4. Juni 1833.

Der Justiz-Minister,
v. Kamptz.

An den königlichen Ober-Prokurator, Herrn Geheimen Justizrath Biergans zu Aachen.

In Folge dieses Befehls fertigte das Landgericht folgendes Erkenntniß aus:

Auf die von dem Königlichen Landgerichte zu Aachen gegen den Uhrmacher Theodor Brux aus Brüssel geführte Kriminal-Untersuchung wird, nachdem die Akten vom Königlichen Justiz-Ministerio an das Königliche Oberlandesgericht zu Magdeburg zur Abfassung des rechtlichen Erkenntnisses gesandt worden, in Gemäßheit des von dort eingegangenen Urtheils, für Recht erkannt:

daß Inquisit Theodor Brux wegen Landesverrätherei dritter Klasse mit einer zehnjährigen Zuchthausstrafe zu belegen; u. s. w.

Darunter stand: von Rechts wegen. Die Verurtheilung gründete sich auf die §§. 91 und 141. Tit. 20. Th. 2 des Land-Rechts, die verordnen: „Die freiwillige Handlung eines Unterthans, durch welche der Staat oder dessen Oberhaupt unmittelbar beleidigt worden, heißt ein Staats-Verbrechen. — Wer fremden, nicht feindlichen Mächten Staatsgeheimnisse offenbart, oder ihnen Festungs- oder Operations-Plane, oder Urkunden und andere dergleichen Nachrichten, an deren Geheimhaltung der Wohlfahrt des Staates gelegen ist, mittheilt, der soll zehnjährige bis lebenswierige Festungsstrafe leiden.“ Die Anwendung dieser Gesetze wurde durch folgende Gründe gerechtfertigt: 1) daß ein Ausländer während seines Aufenthalts in dem Staate Schutz und Sicherheit seiner Rechte erlange, deshalb ein Unterthan in der weitern Bedeutung des Worts sei, ein **subditus temporarius** und daher eben so gut wie der **subditus perpetuus** den Gesetzen Gehorsam schuldig sei; 2) daß der Gegenstand seiner Ermittelungen zwar für die ganze Provinz kein Geheimniß war, aber bei den damaligen politischen Verhältnissen für Frankreich und Belgien ein Geheimniß bleiben mußte; 3) daß Brux daher Nachrichten mitgetheilt habe, „an deren Geheimhaltung der Wohlfahrt des Staats gelegen war.“ Unbegreifliche Gründe! Das Geschäft des Brux war die Spionerie. Nun kennt das Völker-Recht

Spione nur im Kriege (und dann werden sie aufgehangen), nicht im Frieden, wo bloß polizeiliche Maaßregeln gegen den Auskundschafter angewendet werden. In keinem deutschen Strafgesetz findet man das Kundschaften im Frieden als Verbrechen bezeichnet. Ein Ausländer wird mit Hülfe der leeren Unterscheidung zwischen subditus temporarius und perpetuus unter ein Gesetz gebracht, das nach dessen klaren Inhalt nur für Unterthanen des Staats gegeben ist und nur für deren Pflichten einen vernünftigen Sinn hat. Was dem ganzen Lande offenkundig vorliegt, soll doch für die Nachbarn ein Geheimniß sein und bleiben können; also waren es Geheimnisse, die verrathen sind. Endlich ist es die unwürdigste Vorstellung von einem Staate, wie Preußen ist, wenn von einem Richter gesagt werden kann, es gehe um die Wohlfahrt des Staats, wenn die Nachricht in's Ausland mitgetheilt wird, was in den Wirthshäusern geschwatzt sei und wo zwei oder drei Kompagnien Soldaten hinmarschirt haben.*) In zweiter Instanz wurde die Zuchthausstrafe in Festungsarrest verwandelt und dies Urtheil vom Justiz-Ministerium wiederum bestätigt.**) Ich will indeß jenes Urtheil als richtig gelten lassen, und nur den Nachweis liefern, wie gesetzwidrig das Verfahren des Justiz-Ministers bei der Bestätigung sowohl nach der preußischen als nach der rheinländischen Gerichts-Verfassung war, und wie das Landgericht dennoch bereitwillig die erhaltenen Befehle befolgte. Durch die Gerichts-Verfassung eines jeden Landes (die nur der Gesetzgeber ordnen kann) wird die Kompetenz der Gerichte bestimmt. Es wird dadurch also jedem Bürger sein Gericht ange-

---

*) Im zweiten punischen Kriege wurden im Lager vor Zama carthagische Spione ergriffen. Scipio übergab sie einigen Obersten und befahl, sie überall herumzuführen und ihnen Alles zu zeigen; worauf sie unter Begleitung römischer Soldaten dem Hannibal zurückgeführt wurden. Livius XXX. 29. An solchen Zügen erkennt man den kleinen und den großen Geist.

**) Durch Kabinets-Befehl vom 25. August 1836 wurde dem Brux der Rest der Strafe erlassen und befohlen, daß er die preußischen Staaten verlassen solle.

wiesen und jedem Gericht eine Anzahl Bürger (nach Klassen oder Bezirken) zur Gerichtsbarkeit überwiesen. Die Verordnung über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden in Preußen vom 27. Oktober 1810 (G. S. von 1810 S. 18) sagt: „Der Justiz-Minister hat zum Geschäftskreise alles ohne Ausnahme, was die Oberaufsicht auf die eigentliche Rechtspflege betrifft. Diese selbst ist, wie es sich versteht, den Gerichten allein überlassen." Die Kriminal-Ordnung sagt §. 1: „Die Bestrafung eines Verbrechers kann nur nach gesetzmäßiger Untersuchung und Erkenntniß des zuständigen Richters erfolgen." Nach diesen Vorschriften war das Landgericht in Aachen die kompetente Behörde zur Entscheidung über den Brur, und da er ein erworbenes Recht darauf hat, von seinem gesetzlichen Richter und keinem andern gerichtet zu werden, so war nicht einmal der König selbst berechtigt, ihn einem andern Richter zu übergeben. Die Absicht bei der dem Justiz-Minister übertragenen Aufsicht über die Kriminal-Urtheile war, zu verhüten, daß Niemand zu strenge bestraft werde, und deshalb kann derselbe bei versagter Bestätigung nur die Strafe mildern oder ganz erlassen, in keinem Falle aber verschärfen.*) Dies ist zu allen Zeiten anerkannt worden und ausdrücklich ausgesprochen, als die Kriminal-Ordnung kaum zwei Jahre alt war, wo man also besser wußte, in welchem Geiste sie abgefaßt war, wie 25 Jahre später. Das Rescript vom 30. Januar 1808 (Mathis juristische Monatsschrift Band 6. S. 108) spricht über die Absicht bei der Bestätigung mit ausdrücklichen Worten den Grundsatz aus, daß der Grund des Gesetzes in dem weit erheblichern Interesse des Staats liege, daß die erkannte

---

*) Klein, Mitglied der Gesetzgebungs-Kommission und seiner Zeit einer der besten Kenner der preußischen Gerichts-Verfassung, sagt in seinen Annalen Band 2 S. 298: „Der Justiz-Minister läßt gewöhnlich die Akten der Kriminal-Deputation des Kammer-Gerichts zur Erstattung eines Gutachtens zustellen, und bringt nach Eingang desselben die Sache in dem Justiz-Staats-Rathe zum Vortrag, wo das Erkenntniß geprüft und zuweilen gemildert, aber nie geschärft wird."

Strafe nicht zu hart ausfalle, als daß ein Straffälliger zu gelinde bestraft werde. In dem Rescript vom 24. Mai 1808 (Mathis Bd. 6. S. 173) macht der damalige Justiz-Minister einem zur Bestätigung eingereichten Urtheil den Zusatz, daß der Inkulpat nach ausgestandener Strafe nicht eher als nach erfolgtem Nachweise eines ehrlichen Erwerbes zu entlassen sei. Er verwahrt sich indeß hierbei ausdrücklich, daß diese anscheinende Verschärfung der Strafe keine wirkliche sei, „weil bloß von der Applikation einer polizeilichen Maaßregel zur Sicherung des gemeinen Wesens durch die Detention eines verderbten erwerblosen Menschen die Rede ist." In keiner Rescripten-Sammlung findet sich ein Beispiel, daß der Justiz-Minister eine von den ordentlichen Gerichten erkannte Strafe verschärft hätte. Die älteren Gesetze über die Gerichts-Verfassung würden hierbei nichts entscheiden können, weil sie durch die Kriminal-Ordnung von 1805 aufgehoben sind. Wer sich aber die Mühe anthun will, in Mylius Edikten-Sammlung die Kriminal-Ordnung vom 1. März 1717 und die neunzehn später über die Bestätigung erlassenen Rescripte durchzulesen, wird sich überzeugen, daß nie ein Justiz-Minister daran gedacht hat, die erkannten Strafen eigenmächtig zu verschärfen. Herr von Kamptz selbst hat vor seiner Ernennung als Justiz-Minister diese Grundsätze als richtig anerkannt. Er sagt in einer kurzen Darstellung der Ober-Aufsicht über die Kriminal-Rechtspflege (Jahrbücher Bd. 37. S. 162): „Da Ober-Aufsicht nicht Obergerichtsbarkeit ist, so darf sie nie in Richterspruch übergehen, sondern nur auf die Aufrechthaltung der Gesetzmäßigkeit desselben sich beschränken. In Ansehung der den Richterspruch nicht betreffenden Gegenstände der richterlichen Gewalt hat sie ihrem Wesen nach einen größeren Umfang von Rechten. Eben dies ist bei der Kriminal-Rechtspflege der Fall, insofern dadurch das Schicksal des Angeklagten nicht erschwert wird." Mit dem Jahre 1831 änderte sich die Ansicht plötzlich. In den Rescripten vom 25. März 1831 (Jahrbücher Band 37. S. 122) und vom 4. November 1831 (Jahrbücher Band 38. S. 436)

wird der ganz neue Grundsatz aufgestellt, daß die der Bestätigung des Justiz-Ministers bedürfenden Urtheile bis zu dieser Bestätigung nur Gutachten seien und erst durch die Bestätigung Erkenntnisse würden und daß der Justiz-Minister berechtigt sei, bei versagter Bestätigung ein Gutachten von einem andern Gerichtshof einzufordern und dies als Urtheil zu bestätigen. In dem Rescript vom 25. März 1831 beruft sich der Minister auf eine Kabinets-Ordre, die nicht in gesetzlicher Form verkündet, also auch nicht Gesetz geworden und nicht einmal neben jenem Rescript abgedruckt ist, folglich überhaupt noch kein öffentliches Dasein hat; und in dem Rescript vom 4. November 1831 in Ermangelung eines Besseren auf die Notorietät, von der kein Mensch bis dahin etwas gewußt hat und auf ein Rescript vom 3. Februar 1805, in dem kein Wort hievon geschrieben steht. Jetzt also sind die Erkenntnisse der Gerichte mit einem Male zu rechtlichen Gutachten herabgesetzt und das Recht des Angeklagten, von seinem gesetzlichen Richter gerichtet zu werden, verwandelt sich in den Anspruch auf ein Gutachten über ihn, aus dem der Minister ein Erkenntniß machen oder auch nicht machen kann, je nachdem er mit der Strafe zufrieden ist oder eine härtere wünscht. Denn allemal ist der Minister der eigentliche und wahre Richter, wenn er durch seine Macht ein Gutachten zu einem Urtheil erhebt. Den ordentlichen Gerichten die Gerichtsbarkeit nehmen und auf den Justiz-Minister übertragen, ist eine so ungeheure Umgestaltung der Staats- und Gerichts-Verfassung, daß (um das wenigste zu sagen) nur ein Gesetz dies anordnen könnte. Alle jene Verfügungen des Justiz-Ministers sind daher ungültig und die Gerichte haben die heilige Pflicht, ihre und der Bürger Rechte gegen so ungesetzliche Eingriffe zu vertheidigen.*) Wenn aber auch die hier

---

*) Herr von Kamptz, Jahrbücher Bd. 19. S. 358, sagt selbst: „Der Staatsbürger darf nur nach den Akten und nach den Gesetzen, nicht aber nach den individuellen Ansichten, Gefühlen und Ueberzeugungen einiger Mitbürger verurtheilt werden. Letztere ist eine Volks-Kabinets-Justiz, die zehnmal willkührlicher, drückender, mithin hassenswürdiger ist, als die Ka-

vorgetragene Ansicht irrig wäre und dem Justiz-Minister in der preußischen Gerichts-Verfassung wirklich eine so ausgedehnte Befugniß zusteht, so hat er sie doch sicher nicht in der Gerichts-Verfassung der Rhein-Provinz. In allen Urkunden Frankreichs über die Staats-Verfassung, worin auch die ersten Grundsätze über die Gerichts-Verfassung niedergelegt sind, ist der Grundsatz aufgestellt, daß Niemand seinen gesetzlichen Richtern entzogen und vor ein außerordentliches Gericht, gleichviel unter welchem Namen, gestellt werden kann. Die Straf-Prozeß-Ordnung ist unter dem Einfluß und der Voraussetzung dieses Grundsatzes gemacht, der, da er durch kein späteres Gesetz abgeschafft ist,*) noch heute als Grundlage der rheinländischen Gerichts-Verfassung Gesetzeskraft hat. Dies in jedem geordneten Staate nothwendige Gesetz soll die Bürger davor schützen, daß sie von der höchsten Gewalt nicht ihren ordentlichen Richtern, von denen sie Gerechtigkeit zu erwarten haben, entzogen, und willfährigern Verurtheilungs-Kommissionen überliefert werden.**) Vermöge dieses Gesetzes war das Landgericht

---

binets-Justiz des Regenten und die Ministerial-Justiz seiner obersten Beamten." Also die Ministerial-Justiz ist doch etwas willkührliches, drückendes, mithin hassenswürdiges.

*) Die Verordnung vom 25. April 1835 gehört nicht hieher.

**) „Als Franz I. in Marcoussi an dem Grabe des unter Karl VI. enthaupteten Montagu war, entfiel ihm das Wort: que c'était dommage, qu'un tel homme fut mort par *justice*. Ein anwesender Mönch erwiederte: Sire, il ne fut pas condamné par *justice*, mais par *commissaires*. Betroffen durch diese Worte, schwor der König, nie jemand durch Kommissionen zu richten. Der Prinz, welcher erzwungene Richter an die Stelle der verfassungsmäßigen Organe des Gesetzes setzt, kündigt dadurch die Absicht an, seine Rache zu befriedigen und der einzige bemerkliche Unterschied zwischen den Kommissairen, die er ernennt und Meuchelmördern besteht darin, daß jene den Tod zuzufügen übernehmen, indem sie die Förmlichkeit eines Erkenntnisses voraufgehen lassen, diese aber eigenhändig und auf der Stelle tödten. Unsere Geschichte ist voll dieser traurigen Beispiele. Unter Ludwig XI. wurden aus Haß gegen die Großen eine Menge Edelleute durch Kommissarien verurtheilt, die nur die Befehle ausführten, welche man ihnen gegeben hatte. Franz II. ordnete in jedem Parlament eigene Kommissionen an, um die Kalvinisten zu rich-

in Aachen allein berechtigt, über den Brur zu erkennen. Ein Richter soll mit Ernst und Aufrichtigkeit die Wahrheit in den Verhandlungen suchen, nach seiner besten Ueberzeugung das Thatsächliche feststellen und nach bestem Wissen und Gewissen das Gesetz darauf anwenden. Er soll also ein eigenes und selbstständiges Urtheil haben. Dies versteht sich von selbst, weil es schon in dem Begriff eines Richters liegt. Ueberdies ist dieser Grundsatz in der Kabinets-Ordre vom 6. September 1815 (G. S. S. 198) mit folgenden Worten des Königs ausgesprochen: „Ich setze hierdurch fest, daß die Gerichtshöfe bei allen ihren Entscheidungen durch Erkenntnisse keiner andern Vorschrift als derjenigen der Gesetze unterworfen bleiben und in so fern als vollkommen selbstständig zu erachten, dagegen aber verpflichtet sind, in allen

---

ten; man nannte sie brennende Kammern, weil sie ohne Erbarmen Alles zum Feuertode verurtheilten, was nicht katholisch war. Unter Karl IX. wurden die Metzeleien nicht einmal von dem leeren Schein solcher Urtheile begleitet. Wenig Minister trieben aber die Verachtung der Gerechtigkeit weiter, wie Richelieu; er ernannte ergebene Männer, um diejenigen zu richten, die er in's Verderben stürzen wollte. So starb der Graf von Chalais auf dem Schaffot, in Nantes durch Kommissarien verurtheilt, unter denen sich der Verfasser einer bittern Satyre gegen ihn befand, das Urtheil wurde in dem Landhause des Kardinals verkündet und der Verurtheilte enthauptet. Es war übrigens — sagt ein Geschichtschreiber — die Gewohnheit dieses Ministers, nach Mißgeschicken irgend einen berühmten Mann zu bestrafen, sei es um seine Rache zu befriedigen, sei es um durch Schrecken an die Pflicht zu erinnern. Er machte den Herzog von la Valette, den er haßte, verantwortlich für die Aufhebung der Belagerung von Fontarabia. Er machte, daß jener durch Kommissarien gerichtet wurde, deren Verfahren er leiten konnte; der König selbst präsidirte. Der Herzog wurde zum Tode verurtheilt und man bemerkte die Worte Ludwig XIII.: „Die da behaupten, ich könnte meinen Unterthanen, die sich gegen mich vergangen haben, nicht Richter nach meinem Gefallen geben, sind Unwissende und nicht werth, ihre Würden zu behalten." *Berenger*, de la justice criminelle en France. S. 79. So wie das erste Loch in die Gerichts-Verfassung gemacht ist, so hört das Vertrauen der Bürger auf, denn man weiß nicht mehr, wo das Ende sein wird. So brachte die Verletzung der Verfassung des Landes im Fall des Brux eine unglaubliche Bitterkeit hervor, die durch viele ähnliche Dinge zu einer bedenklichen Höhe gesteigert wurde, wie jeder weiß, der in den Jahren 1831 — 38 am Rhein gelebt hat.

Gegenständen der Justizpflege, welche nicht zu den Entscheidungen durch Urtel und Recht zu zählen, den Anordnungen des Chefs der Justiz nachzukommen und solche zu befolgen, wobei es sich alsdann von selbst versteht, daß sie für alle solche ihrer Ueberzeugung entgegengesetzte Verfügungen des Justiz-Ministers nicht verantwortlich sein können."

Die auf Freisprechungen lautende Entscheidung des Landgerichts in Aachen war also sein eigentliches Urtheil, und mit dessen Beschluß war es seines Amtes entledigt und die Instanz mit Vorbehalt der Publikation beendet. Wenn dies Urtheil nicht von Gültigkeit sein sollte, so war kein anderer kompetenter Richter zu finden. Denn der Justiz-Minister hat überhaupt keine Gerichtsbarkeit und das Ober-Landes-Gericht in Magdeburg hatte sie über den Brux nicht. Es war also gar nicht berechtigt, ein Erkenntniß über ihn zu geben, sondern konnte bloß ein rechtliches Gutachten erstatten, das immer nicht mehr wie Gutachten war, wenn es auch in die Form eines Erkenntnisses eingekleidet wurde. Wer dies abgab, war am Ende gleichgültig; der Minister konnte es selbst machen, oder so lange von Ober- und Unter-Gerichten, Referendarien und Patrimonial-Richtern Guchtachten einholen, bis er eins fand, das seine Wünsche erfüllte. Dies Finden hat unter den gelehrten Juristen nicht die mindeste Schwierigkeit, wenn das Wollen eines Ministers nur da ist.*) Damit nun doch Brux

---

*) Was das aber für eine Gerechtigkeit giebt, beschreibt Möser, patriot. Phantas. Th. 1. S. 308: „die gefährlichste Wendung aber, welche wir zu befürchten haben, ist nun diese, daß ungenossen Richtern eben die Macht gegeben werde, welche vordem die Genossen hatten. Wenn diesen, wie jenen die Vollmacht ertheilt wird, bloß nach der Billigkeit und nach dem, was ihnen gemeinnützig oder polizeimäßig dünkt, zu entscheiden, so beruht Freiheit und Eigenthum einzig und allein auf der Gnade des Landesherrn; so kann er solche Leute zu Richtern verschreiben, die in dem Lande, wo sie nach ihrer Weisheit und Billigkeit verfahren sollen, nichts eigenes haben und keinem Genoß sind; die aus der Türkei oder Tartarei zu Hause sind und es nach unverwerflichen Gründen zeigen können, daß es vernünftiger sei, die Beinkleider als den Hut unter den Arm zu nehmen."

ein Urtheil vom Landgericht in Aachen erhielte, wird diesem befohlen, jenes Gutachten als sein Erkenntniß anzunehmen und als solches dem Angeklagten zu verkünden. Ist das nicht die entehrendste Behandlung eines königlichen und selbstständigen Gerichts, erst dessen eigene richterliche Ueberzeugung gesetzwidrig zu vernichten und ihm dann noch anzusinnen, eine fremde schon verworfene Meinung gegen seine richterliche Ueberzeugung fälschlich als seine eigene zu verkünden?*) Kein redlicher Mann wird im bürgerlichen Leben bei gleichgültigen Dingen seine eigene Ueberzeugung verläugnen und fälschlich eine andere als die Wahrheit vorspiegeln. Und hier handelte es sich um die Gerechtigkeit, das heiligste Gut, dessen Vertheilung der Staat den Gerichten anvertraut hat. Es war Pflicht der Richter, dem Minister die Eingriffe in die Rechte und Verfassung des Landes zu beweisen und seinen Auftrag als gesetzwidrig abzulehnen. Sie thaten dies nicht und nahmen überdies die schimpflichste Behandlung geduldig hin. Nachdem der im Rescript vom 4. Juni 1833 versuchte Angriff auf die rheinländische Gerichts-Verfassung ohne Widerspruch gelungen war, wurde in dem Circular vom 22. Dezember 1833 (Lottners Sammlung Bd. 3. S. 700) allen übrigen Landgerichten ein Gleiches vorgeschrieben; aber nach einem Gesetze, worauf die Befugniß des Ministers sich gründet, sucht man vergebens darin. Alle Landgerichte haben diese gesetzwidrige Vorschrift des Ministers befolgt und nicht eins hat nur einmal Gegenvorstellungen gemacht.

Eine Bedingung zur Verwirklichung dieser schönen Idee von Gerechtigkeit, deren Prinzip das Volks-Gericht ist, habe ich bisher nicht angeführt, weil sie sich billiger Weise von selbst verstehen und keiner Erwähnung bedürfen sollte. Sie ist die: daß bei Berufung der Schöffen aufrichtig und ehrlich von der Regierung verfahren werde. Geheime Kunstgriffe, wie sie in der Französi-

---

*) Herr von Kamptz sagt selbst in den Jahrbüchern, Bd. 37. S. 162: „Die Oberaufsicht ist daher auch in Kriminalfällen keinesweges berechtigt, des Kriminal-Richters Gewissen und Ausspruch zu leiten.“ So gewaltsame Widersprüche in einem Jahr aus demselben Mund.

schen K. P. O. von 1808 versteckt eingeflochten sind, können den Seegen des Schöffen-Gerichts in Fluch verwandeln, und es scheint mir passend zu sein, sie hier aufzudecken. Dies Gesetz bestimmt in den Art. 381 ff., welche persönliche Eigenschaften zum Schöffen befähigen. Alle diese Wahlfähigen in ein Verzeichniß zu bringen, muß als ein Akt, welcher öffentlicher Beglaubigung bedarf, von einem Staats-Beamten geschehen. Aus diesem allgemeinen, alle Schöffen des Departements umfassenden Verzeichniß wird die zu jeder Assisen-Sitzung erforderliche Anzahl ausgewählt, und nun kommt natürlich darauf sehr viel an, ob die Aufstellung jenes allgemeinen Verzeichnisses und die Auswahl aus demselben nach gewissen fest bestimmten Regeln erfolgt und wer sie zu machen hat. Ueber das Verfahren hierbei ist gar keine Regel vorgeschrieben, das ein Geheimniß bleiben sollte; denn man wollte sich die Hände nicht binden, um unpartheiisch und gewissenhaft bleiben zu müssen. Der Präfekt des Departements ist mit Bildung sowohl des allgemeinen Verzeichnisses als der Liste für jede Sitzung beauftragt. Jenes wird nie öffentlich bekannt gemacht, sondern bleibt in seinem geheimen Archiv verborgen, so daß Niemand dessen Richtigkeit zu prüfen im Stande ist. Eben so verfährt er bei Bildung der Liste in Ermangelung einer gesetzlichen Regel ganz nach seiner Willkühr. Der Art. 337 sagt: „Die Präfekten bilden unter ihrer Verantwortlichkeit eine Liste von Schöffen, so oft sie von dem Präsidenten der Assisen-Höfe darum ersucht werden." Welch eine Verkehrtheit liegt schon in dieser Einrichtung, das Gericht der Gleichen, das im Namen des ganzen Volkes richten soll, ein Gericht, das eben deshalb geschaffen wurde, um das Richter-Amt der von der Krone ernannten und darum von ihr abhängigen und darum nicht unpartheiischen Beamten zu entfernen; ein solches Volks-Gericht wird von einem Verwaltungs-Beamten errichtet, der zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet ist, weil sein Herr (der König) ihn beliebig einsetzt und beliebig absetzt.*) Daß

*) Bei jedem Wechsel der Dynastie werden die der alten anhangenden fortgeschickt und durch Anhänger der neuen ersetzt. Schon jede Verän-

jeder Beamte dem Staate für seine Amtshandlungen verantwortlich ist, versteht sich so sehr von selbst, daß man in der Sache selbst keinen Grund einsieht, warum gerade bei der Bildung der Schöffen-Liste, die — sollte man denken — durch die natürliche Reihenfolge sich von selbst bildet, den Präfekten ihre Verantwortlichkeit drohend ins Gedächtniß zurückgerufen wird. Aber es steckt etwas anderes dahinter. Die Franzosen sind immer in Partheien getheilt,*) und die Regierung sucht sich über die politischen Grundsätze jedes nicht ganz unbedeutenden Bürgers Gewißheit zu verschaffen, um ihn nach ihren Absichten zu gebrauchen oder zu entfernen. So kennt man die politische Ansicht jedes Wahlmannes und jedes Wahlcandidaten ganz genau, und namentlich sind es die Präfekten, denen diese Ermittelungen obliegen. Theils auf den Grund ihrer eigenen Kenntnisse, theils der Berichte ihrer Untergebenen machen sie etwa folgende Klassen über die Parthei, welcher jeder ergeben ist: Anhänger des gegenwärtigen Regierungs-Systems, gemäßigte Liberale, Legitimisten, gemäßigte Republikaner, entschiedene Republikaner. Eben so sind denn auch die Schöffen eingetheilt, deren große Mehrzahl ohnehin schon als Wähler bekannt ist. Wenn nun die Staats-Gewalt die Verurtheilung eines Angeklagten durchsetzen will, so bekommt der Präfekt den geheimen Befehl, nicht die Anhänger der Parthei des Angeklagten, sondern dessen Gegner auf die Schöffen-Liste zu setzen und umgekehrt, wenn die Freisprechung eines Angeklagten gewünscht wird, so werden ihm seine Parthei-Genossen als Richter gegeben. Die Präfekten, die immer Anhänger der bestehenden Regierung sind (denn andere werden entfernt), handeln ohnehin schon in diesem Sinne. Da sie nun keine Verantwortlichkeit auf sich haben, wenn

---

derung im Ministerium hat eine gleiche Maaßregel, jedoch im kleineren Maaßstab, zur Folge.

*) Schon Cäsar sagt de bello gallico VI. 11: In Gallia non solum in omnibus civitatibus atque in omnibus pagis partibusque, sed paene etiam in singulis domibus factiones sunt. — Omnes civitates in partes divisae suut duas.

sie die ertheilten Befehle befolgen, so bedeutet die ausdrückliche Verweisung darauf im Art. 387, wer das nicht thut, was wir ihm befohlen haben, den jagen wir fort. Aber man glaube nicht, daß die Vorsicht an dieser geheimen Auswahl der willfährigsten genug gehabt habe. Sie können erstlich noch durch zuverlässige Freiwillige ergänzt werden und dann wird die Liste einem besondern Reinigungs-Prozeß unterworfen. Der Art. 386*) sagt: „Jeder, welcher zu keiner der im Art. 382 angegebenen Klassen gehört und doch zu der Ehre, das Amt eines Schöffen auszuüben, zugelassen zu werden wünscht, kann auf die Liste gesetzt werden, wenn er den Präfekten darum bittet und wenn, nachdem der Präfekt vortheilhafte Kundschaft über ihn erhalten und dieselbe dem Minister des Innern übersandt hat, dieser die Autorisation dazu ertheilt. Der Präfekt kann auch von Amts wegen dem Minister den Vorschlag machen." Unter vortheilhafter Kundschaft ist die unbedingte Ergebenheit an die bestehende Regierung und die Bereitwilligkeit verstanden, nach den Wünschen der Staats-Gewalt zu richten. Unter diesen Freiwilligen sind nicht bloß diejenigen begriffen, die wirklich **motu proprio** sich melden, sondern auch solche, welche ohnehin als sichere Leute bekannt auf Antrag eines Anderen, etwa des Präfekten selbst, um jene Ehre sich bewerben. Sollte etwa noch ein Rest von Schaam diese Leute davon zurückhalten, sich unberufen in das Schöffen-Gericht einzudrängen, so kann der Präfekt auch dies Hinderniß besiegen, indem sie mit Gewalt zu Schöffen gemacht werden. Dieser Mann nun, den ein Wink seines Herrn aus dem Nichts hervorzieht und dahin zurückwirft, wählt aus dem allgemeinen Verzeichniß die 60 brauchbarsten aus. Art. 387.**) Aber er könnte sich bei der großen Masse von Wählbaren, von denen er die wenigsten persönlich kennt, doch noch über die Gesinnungen des einen oder des andern geirrt haben. Die zwölf Schöffen können daher noch nicht sogleich

---

*) Abgeschafft durch das Gesetz vom 2. Mai 1827.

**) Wie schon bemerkt durch das Gesetz vom 2. Mai 1827 abgeschafft.

aus den 60 genommen, sondern die Liste muß vorher noch einmal geprüft und von den zweifelhaften gereinigt werden. Sie wird daher dem Assisen-Präsidenten mitgetheilt, welcher 24 davon nach seinem Belieben ausstreicht und die bleibenden 36 sind nun die Schöffen für die ganze Sitzung. Zu dieser Läuterung sehe ich in der Sache selbst keinen Grund, obgleich sie doch wohl für sehr zweckmäßig erachtet sein muß, weil sie sonst nicht angeordnet wäre; ich kann sie mir daher nicht anders als in Verbindung mit dem Verfahren des Präfekten erklären. Der Assisen-Präsident ist immer ein abgeordnetes Mitglied des Appell-Hofes und hat als solcher fast keine, als Präsident aber die beste Gelegenheit, sich bemerkbar zu machen und sich zu ferneren Beförderungen durch seinen Diensteifer zu empfehlen, und diesen belohnt Niemand freigebiger wie der Despot. Dabei muß man berücksichtigen, daß in Frankreich die Staats-Anwälte, die sich in Ausübung ihres Amtes die Anerkennung der Regierung erworben haben, meistentheils zu Räthen an den Appell-Höfen befördert werden. Dies sind Beamte, welche sich in ihrem ganzen Dienstverhältniß (denn die Natur dieses Amtes bringt es so mit sich) daran gewöhnt haben, die Staats-Gewalt zu vertreten und die Rechte der Krone zu vertheidigen, und diese Richtung bringen sie in ihr neues Amt mit. Die Absicht bei Herabsetzung der Liste ist, daß er unter den 60 die Brauchbarsten aussuche und die 24 Zweifelhaften ausmerze. Die 36 Ausgewählten werden nun zur Assisen-Sitzung geladen, ihre Namen in die Urne geworfen und für jeden Prozeß soll das Loos zwölf derselben als Richter bezeichnen. Da aber in jeder Sitzung mehrere Angeklagte zu richten sind und dem einen diese, dem andern jene Schöffen die gewünschten Richter sein werden, so beginnt nun mit den Rekusationen ein neuer Läuterungs-Prozeß. Nämlich der Staats-Anwalt und der Angeklagte haben nach Art. 401 eine gleiche Anzahl von Rekusationen (ohne Angabe von Gründen) auszuüben; aber wie überall so ist auch hier unter dem Schein einer äußern Gleichheit die ungerechteste Ungleichheit versteckt. Der Staats-Anwalt, der wie der Präfekt, ein sicherer

Mann sein muß, hat vermöge seines Amtes alle möglichen Mittel in Händen, über die Gesinnung der Schöffen Kundschaft einzuziehen; die frühzeitige Mittheilung der Liste giebt ihm hinlängliche Zeit dazu und eben dieselbe Verantwortlichkeit, die dem Präfekten angedroht ist, sichert auch bei ihm die unbedingte Ergebung in einen höheren Willen. Um aber dem Angeklagten die Möglichkeit zu benehmen, diejenigen als Richter abzulehnen, von denen er keine Gerechtigkeit erwarten kann, ist er wohlweislich in die Unmöglichkeit versetzt, die mindeste Kundschaft über ihren Charakter einzuziehen. Denn er sitzt eingeschlossen hinter den Mauern seines Gefängnisses, die Schöffen werden aus allen Theilen des Departements zusammen berufen und die Liste derselben darf ihm nach Vorschrift des Art. 394 bei Strafe der Nichtigkeit weder früher noch später als den Tag vor Beginn seines Prozesses mitgetheilt werden. Um endlich noch diejenigen, denen der Angeklagte sein Schicksal anvertrauen will, weil er Gerechtigkeit von ihnen erwartet, herausfinden und entfernen zu können, hat der Art. 399 ihm die Pflicht auferlegt, sich zuerst über die Verwerfung des aus der Urne gezogenen zu erklären. Wenn also der Staats-Anwalt merkt, daß jener mit einem Schöffen zufrieden ist, so kann er ihm sogleich seine Hoffnung wieder zerstören.

Dies war das französische Schöffen-Gericht, das widerwärtige Abbild des englischen Urbildes. Ohne Anklage-Schöffen wird der Angeklagte durch Königliche Richter in den Anklage-Stand versetzt, an einen Assisen-Hof verwiesen und hier unter dem Anschein eines Volks-Gerichts mit einem Netz umstrickt, dessen künstliche aber dem Auge der Menge verborgene Flechtung ihn so fest und sicher umschließt, daß man an Wunder glauben muß, um an die Möglichkeit einer Rettung zu denken. Denn wenn der Präfekt unter den vielen hundert Wahlfähigen die sechzig Zuverlässigsten aussucht, und wenn durch zwei aufeinander folgende Läuterungen nun die ganz sichern gefunden sind, so kann eine Majorität für das gewünschte Urtheil gar nicht ausbleiben, und die kühnste Hoffnung kann bei so wohl vorbereiteten Maaßregeln nicht einmal mehr

auf ein Spiel des Zufalls rechnen. Auf solche Weise hat die Regierung, wenn sie es will, jedes Urtheil in ihrer Gewalt und ist also unbedingter Herr über Jedermanns Leben und Freiheit. Die Gerechtigkeit verwandelt sich alsdann mit Hülfe der Formen in die Willkühr des Herrn. Ich frage jeden rechtlichen Mann, ob es in der Welt etwas schaamloseres giebt, als dieser Vorbehalt der französischen (kaiserlichen) Krone, die Gerechtigkeit in ihrer Urquelle zu vergiften? Und jeden Kenner der Geschichte, ob je ein Volk so arg mit liberalen Ideen betrogen worden ist? Zum Verurtheilen gedungene Richter sind schlimmer wie gedungene Mörder, und wer jene wissentlich bestellt, ist intellektueller Urheber ihrer Justiz-Morde. Der Mord trifft sein Opfer geradezu und eine Vertheidigung dagegen ist möglich; aber es liegt eine satanische Bosheit darin, das Heiligste, dessen Verwirklichung dem Staate anvertraut ist, Wahrheit und Recht mit frechem Hohne gegen den Bürger selbst, dem diese Verheißung gegeben worden, zum Werkzeuge des Verbrechens zu verkehren. Niemand — sagen alle französische Verfassungs-Urkunden — kann seinem natürlichen Richter entzogen werden, und dieser ist in peinlichen Anklagen das Volk durch Schöffen. Wenn aber Jemand einem Engländer sagte: hier diese zwölf jedem Winke der Staats-Gewalt gehorsame Diener sind die Schöffen und bilden das Gericht des Vaterlandes, so würde er nicht wissen, wer von ihnen beiden den Verstand verloren hätte.

Die hier beschriebene Art der Bildung des Schöffen-Gerichts wird freilich nur in seltenen Fällen in Ausübung gebracht, weil die allermeisten Anklagen die Staats-Gewalt sehr wenig interessiren, da sie Verbrechen betreffen und gegen Personen gehen, die nicht so viel werth sind, in besondere Aufmerksamkeit genommen zu werden, die also in ihrer Unbedeutendheit die Sicherheit gegen gedungene Richter finden. Wenn aber über Thaten verhandelt werden soll, welche die Staats-Gewalt unmittelbar berührt haben, also in politischen Prozessen, dann giebt die persönliche Eigenschaft der Schöffen, ihre politischen Grundsätze und ihr eigenes

bekanntes Interesse am Ausgange des Prozesses einen deutlichen Fingerzeig, daß nicht das Werk des Zufalls diese so gleich gesinnten Männer zusammengefügt, sondern daß die oberste Gewalt im Staate die in der Gesetzgebung versteckte geheime Maschinerie in Bewegung gesetzt hat, um gerade diese Richter und durch sie das gewünschte Urtheil zu erlangen. Viele Franzosen, die über die Verwaltung der Gerechtigkeit unter dem Kaiserreich und der Restauration geschrieben haben, führen einzelne Angeklagte namentlich an, denen man Richter von ihrer Parthei gegeben hatte, um die Freisprechung oder Verurtheilung zu erwirken, die auch immer nach Wunsch erfolgte. Die Franzosen sagen, dies ist kein **jugement des pairs**, sondern ein **jugement par commissaires**. Doch die Anzahl ist Nebensache. Der Gebrauch ist möglich, und ob es oft oder selten geschieht, kann wohl den Charakter einer Regierung bestimmen helfen, ändert aber nichts an dem Urtheil über den moralischen Werth einer so schändlichen Einrichtung.

Die Entscheidung der Schöffen soll das Ergebniß ihrer eigenen und freien Ueberzeugung sein. Aller Einwirkung auf sie muß daher, so viel es geschehen kann, vorgebeugt werden. In England hat man, wie ehrliche Leute zu thun pflegen, den kürzesten Weg dazu ergriffen, indem man es physisch unmöglich gemacht hat, daß irgend eine Einwirkung von Außen bis zu ihnen gelangen kann. Von dem Augenblick ihrer Vereidung an werden sie wie Gefangene behandelt und mit der strengsten Aufsicht bewacht, bis sie mit ihrem Ausspruch ihren Beruf erfüllt haben. Während der ganzen Dauer der Verhandlungen ist jeder Verkehr zwischen ihnen und anderen aufgehoben; Niemand, wer es immer sei, darf mit ihnen sprechen, und weder schriftliche noch mündliche Nachrichten dürfen ihnen zukommen. Dauert die Verhandlung länger wie einen Tag, so werden sie in ihrem Berathungszimmer gespeist, wohin die Gerichtsdiener die Speisen bringen und über Nacht entweder im Gerichte selbst oder in einem benachbarten Gasthofe unter strenger Bewachung verwahrt. Erfordert die dringendste Noth die Gegenwart eines Fremden (wie eines Arztes),

so muß der Präsident die Erlaubniß zuvor dazu ertheilt haben und ein Gerichtsdiener bewacht ihre Reden und Handlungen. Man sieht, daß die Mittel richtig gewählt sind, um das zu bewirken, was man einmal gewollt hat. In England läßt sich dies aber auch ausführen, da die Verhandlungen sehr einfach von Statten gehen und selten ein Prozeß über einen Tag ausfüllt. In Frankreich ist eine solche Absperrung der Schöffen nicht verordnet und auch nicht ausführbar; sie gehen nach beendeter Sitzung auseinander und kommen zur nächsten wieder zusammen. Dies hat allerdings manche Uebelstände zur Folge, da die Schöffen außergerichtlich vieles über die verhandelte Anklage hören, was Eindruck auf sie macht, in ihrem Gemüth haften bleibt und vielleicht nicht immer sorgfältig von dem Inhalt der gerichtlichen Verhandlung abgesondert wird. Da indessen die Prozesse dort lange dauern, mitunter mehrere Wochen, so hat der Gesetzgeber nicht mehr thun können, als ihnen (im Art. 312) das eidliche Versprechen abzunehmen, bloß auf die Beweis- und Vertheidigungs-Mittel zu entscheiden und vor dem Ausspruch sich mit Niemand zu besprechen. Mir scheint auch eine genaue und gründliche Erörterung des Sachverhältnisses mit einem weiten Raum für die Vertheidigung unter Freilassung der Schöffen in der Zwischenzeit besser zu sein, wie ein schnelles Verfahren mit ihrer Absperrung.

Wir wollen jetzt in der Betrachtung der Stellung des Schöffen zum Gesetz fortfahren. Nach meiner Ausführung in der ersten Abtheilung ist es die Krone, welche die Anklage erhebt und jedes Gericht, wer auch als Richter berufen sei, steht oder soll wenigstens stehen in der Mitte zwischen ihr und dem Angeklagten und richtet im Namen der bürgerlichen Gesellschaft oder des Staats. Das Schöffen-Gericht also, als Gericht des Vaterlandes, richtet im Auftrage und Namen des Volks. Als Gericht ist es, wie das schon in dem Begriffe eines Richters enthalten ist, an die thatsächliche Wahrheit gebunden, und bei keinem Richter darf man einmal fragen, ob er über oder unter der Wahr-

heit stehe. Denn das hieße, ob er zu Gunsten des Angeklagten ein Stück seiner Ueberzeugung fallen zu lassen oder zu seinem Schaden ein anderes Stück zu erdichten befugt sei. Mit einer so weit ausgedehnten Macht hätte man keinen Richter, sondern einen Herrn über Leben und Tod, dessen Willkühr an die einzige äußerliche Form gebunden wäre, sich zuvor mit dem richterlichen Mantel zu bekleiden. Ganz anders aber ist es mit dem Gesetz. Wenn man den höchsten Zweck aller Gerechtung im Staate in die Ausführung der bestehenden Gesetze setzt, so ist der königliche Richter der geeignete Mann, diese Aufgabe zu erfüllen. Aber so untergeordnet ist nicht die Idee des Staats, der vielmehr den höhern Endzweck hat, das Recht walten zu machen und dadurch die bürgerliche Freiheit zu gründen. Die Gerichte sind die Anstalten, welche diesen höchsten Zweck verwirklichen sollen. Wenn also der Richter nicht bloß das Gesetz, sondern das Recht weisen soll, so ist dessen Stellung über dem Gesetz die einzige Bedingung, wie die Idee einer vollkommnen Gerechtigkeit dadurch in die Wirklichkeit eingeführt werde, daß das Recht mit dem Gesetz und die Sitte mit dem Rechte verbunden werden. Unter den deutschen Juristen ist ein Grundsatz noch ziemlich unbekannt geblieben, den Cicero schon als eine ausgemachte Wahrheit hinstellt. **De legibus I. 15 (42): „Iam vero illud *stultissimum*, existimare omnia justa esse, quae scita sint populorum institutis aut legibus. Etiamne, si quae leges sint tyrannorum? Si triginta illi Athenis leges imponere voluissent, aut si omnes Athenienses delectarentur tyrannicis legibus, num idcirco hae leges justae haberentur? Nihilo, credo, magis illa, quam interrex noster tulit, ut dictator, quem vellet civium, indicta causa, impune posset occidere. Est enim unum jus, quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una; quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi: quam qui ignorat, is est injustus, sive est illa scripta uspiam, sive nusquam.“** Ferner Kap. 16: **„Quod si populorum jussis, si principum de-**

cretis, si sententiis judicum jura constituerentur: jus esset latrocinari; jus, adulterare; jus, testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur. Quae si tanta potestas est stultorum sententiis atque jussis, ut eorum suffragiis rerum natura vertatur: cur non sanciunt, ut quae mala perniciosaque sunt, habeantur pro bonis ac salutaribus? aut cur, quum jus ex injuria lex facere possit, bonum eadem facere non possit ex malo? Atqui nos legem bonam a mala nulla alia nisi naturae norma dividere possumus. Nec solum jus et injuria natura dijudicantur, sed omnino omnia honesta ac turpia.“ Auch II. 4 (8): „Hanc igitur video sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis excogitatam, nec scitum aliquod esse populorum, sed aeternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi prohibendique sapientia. Ita principem legem illam et ultimam, mentem esse discebant omnia ratione aut cogentis aut vetantis Dei: ex qua illa lex, quam Dii humano generi dederunt, recte est laudata. Est enim ratio mensque sapientis ad jubendum et ad deterrendum idonea.“ Eben ſo de republica III. 22. Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans sempiterna, quae vocet ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat, quae tamen neque probos frustra jubet aut vetat, nec improbos jubendo aut vetando movet. Huic legi nec abrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest: nec vero aut per senatum, aut per populum solvi hac lege possumus: neque est quaerendus explanator aut interpres ejus alius: nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis magister et imperator omnium Deus; ille legis hujus inventor, disceptator, lator, cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernatus, hoc ipso luet maximas poe-

nas, etiam si caetera supplicia, quae putantur, effugerit. Cicero knüpft also hier die Idee des Rechts an den Geist Gottes an, der sich in der Vernunft des Menschen offenbart, das heißt nach unserem Sprachgebrauch an das Moral-Gesetz. Dies Gesetz — sagt er — ist ewig, unveränderlich und in aller Menschen Brust geschrieben. An dieses Gesetzes Stelle ein anderes positives Gesetz erlassen, ist Unrecht, etwas daran ändern unerlaubt und es ganz abschaffen unmöglich, und keine weltliche Macht kann uns davon lösen. Kein anderer Erklärer als die eigene Vernunft ist zu suchen, und dies Gesetz ist kein anderes in Rom, ein anderes in Athen, ein anderes heute, ein anderes morgen, sondern dies eine ewige und unwandelbare Gesetz umfaßt alle Völker in allen Zeiten. Gott (durch die Vernunft) ist gleichsam unser aller Herr und Meister. Cicero spricht also sehr deutlich seine Meinung dahin aus, daß kein Gesetzgeber das Recht hat, etwas zu verordnen, was das Moral-Gesetz beleidigt, daß solche Gesetze von Anfang an null und nichtig sind, und daß der Bürger im Widerstreit zwischen dem bürgerlichen und Moral-Gesetz jenes verlassen und dieses befolgen solle. Er sagt hierin eben dasselbe, was Sokrates und nach ihm der Apostel Petrus in den Worten sagten: „Man muß Gott mehr gehorchen, wie den Menschen," *) was freilich im neunzehnten Jahrhundert nach Christi Geburt eine Ketzerei geworden ist. So gewiß und allgemein anerkannt ist ihm diese Wahrheit, daß er es für Albernheit erklärt,

---

*) Dem Apostel Petrus hatten die Hohenpriester das Predigen der Lehre Jesu verboten, worauf er obige Antwort gab und in seinem Predigt-Amte ungestört fortfuhr. Ap. Gesch. Kap. 5. In Rußland ist die Verleitung zum Abfall von der Landeskirche bei Strafe der Verbannung nach Sibirien verboten. Nun denke man sich, der Apostel Petrus stehe von den Todten auf, gehe nach Rußland und predige das Evangelium, werde aber in Deutschland angeklagt und ein deutsches Schöffen-Gericht solle über das russische Verbrechen richten, seinen Glauben von Gott und göttlichen Dingen unter Andere verbreitet zu haben. Dasselbe wird sagen: Der Mann hat Gott mehr gehorcht, wie den Menschen; daran that er ganz recht, folglich ist er nicht schuldig, obgleich er dem Gesetze den Gehorsam aufgekündigt hat.

sich einzubilden, daß Alles, was die Gesetze bestimmen, darum auch recht sei. Die Innigkeit seiner Ueberzeugung von der Wahrheit dieses Satzes rechtfertigt seine sehr bestimmte und männliche Sprache. Die Grundsätze, die er als Philosoph aufstellte, hat er im praktischen Leben anerkannt und den Richtern gesagt, daß sie als Vertreter des Rechts nicht unter, sondern über dem Gesetz ständen. So pro Flacco Kap. 39 (98): „Semper graves et sapientes judices in rebus judicandis, quid utilitas civitatis, quid communis salus, quid reipublicae tempora poscerent, cogitaverunt. Quum tabella vobis dabitur, judices, non de Flacco dabitur solum: dabitur de ducibus auctoribusque conservandae civitatis: dabitur de bonis omnibus: dabitur de vobismet ipsis: dabitur de liberis vestris, de vita, de patria, de salute communi.“ Ferner de inventione I. 38 (68): „Omnes leges, judices, ad commodum reipublicae referre oportet, et eas ex utilitate communi, non ex scriptione, quae in literis est, interpretari. — Nemo enim leges legum causa salvas esse vult, sed rei publicae, quod ex legibus omnes rem publicam optime putant administrari. Quam ob rem igitur leges servari oportet, ad eam causam scripta omnia interpretari convenit: hoc est, quoniam rei publicae servimus, ex rei publicae commodo atque utilitate leges interpretemur.“*)

---

*) Die Idee, daß das Recht über dem Gesetz stehen, also das geschriebene Gesetz, darum weil es Gesetz ist, nicht den Begriff des Rechts erfüllt, ist nicht von Cicero zuerst ausgesprochen, sondern schon unter den Hellenen anerkannt gewesen. Das Recht bestand in den ältesten Zeiten, in denen es weder Gesetzgeber noch geschriebene oder auch nur ausdrücklich vom Volke verabredete Gesetze gab, einzig und allein in der Sitte, der Denkart und Religion, wie sich dieselben im Volke durch übereinstimmende Ansicht und uraltes Herkommen gebildet hatten. Daher bedeutet δίκη neben dem Recht, insbesondere dem gerichtlich verfolgten Recht zugleich die gute Sitte, die Ordnung, Schicklichkeit, das beschiedene Maaß, die Art und Weise. Gewalt ist, was das Recht in dieser erweiterten Bedeutung verletzt. So sagt Homer Ilias XVI. 384. ff.: Wenn Zeus den Menschen zürnt, gießt er unendliche Regengüsse herab,

Die Idee des Rechts im Allgemeinen hat ihren Grund in der sittlichen Würde des Menschen, die auf der Freiheit des Willens beruht und im Sittengesetz sich kund thut. Gegenstand des Rechts (in unsrer gegenwärtigen Bedeutung) sind nur äußere Handlungen, bei denen man nicht auf die Maxime sieht, aus der sie hervorgegangen sind, sondern nur auf ihre Wirkungen, die sie gegen Mitbürger im Einzelnen und gegen den Staat im Ganzen haben. Es giebt wohl ein formales Prinzip, welches als Kriterium des Rechts dienen und nach welchem im Voraus allgemein bestimmt werden kann, was als strafwürdiges Unrecht anzusehen und darum vom Gesetz zu verbieten ist. Dies besteht darin, daß jede Handlung recht ist, mit der die Freiheit jedes anderen nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann,*) daß also jede Handlung Unrecht ist, die allgemein als geschehend gedacht, die Freiheit aller andern zerstören, also zur Auflösung des Staats führen, oder wenigstens die bürgerliche Gesellschaft in Unordnung bringen würde. Aber es giebt kein materiales Prinzip, nach welchem man über die Rechtmäßigkeit der Handlung eines Bürgers aus einem Volke im Voraus urtheilen könnte.**)

---

welche die Werke der Menschen zerstören. Er zürnt ihnen, wenn die Richter Gewalt statt Recht erkennen und ohne Scheu vor den Göttern die Gerechtigkeit vom Markt austreiben. In späteren Zeiten, als das Volk geschriebene Gesetze beschloß, wurden ungerechte Gesetze nicht Recht, sondern Gewalt genannt. So Xenophon Denkwürdigkeiten Buch 1. Kap. 2. §. 40 ff.

*) Kant Rechtslehre, Einleitung S. 33.

**) Daher sehen wir in der Geschichte, daß Handlungen zu einer Zeit und in einem Volke erlaubt waren, die zu einer andern Zeit und in einem andern Volke als todeswürdige Missethaten angesehen werden. Wenn der alte Deutsche beleidigt war, so griff er mit seiner ganzen Verwandtschaft zum Schwerte und führte offenen Krieg gegen den Beleidiger und dessen Verwandtschaft. Die Fehde war rechtmäßig und der Krieg auf eigene Faust ein edles und ritterliches Handwerk. Wer im Gefechte blieb, war rechtmäßig erschlagen; jetzt werden sie alle als Mörder verurtheilt, obgleich ritterliche Gesinnungen seit kurzem wieder sehr gesucht und gelobt werden. Auch das Ausplündern der Kaufleute auf den Landstraßen war ein ritterliches Geschäft, ist aber seit langer Zeit ganz gemeiner Straßenraub geworden.

Die jedesmaligen Bedingungen zu dieser Beurtheilung sind außer der Vernunft, die jedes formale Prinzip giebt, noch die durch die Staats-Verfassung den Bürgern bewilligten Rechte, die Religion, die Denkart und die Sitten des Volks. Deren eingeborner Sohn muß das Gesetz sein, wenn es der wahre Ausdruck des Rechtes sein soll. Also ist die Idee des Rechts nicht abzuleiten aus dem Gesetz; wohl aber soll umgekehrt das Gesetz durch das Recht bestimmt und ein treuer Ausdruck dieses Rechtes sein. Jedes positive Gesetz ist daher unbeschadet der Achtung, die ihm gebührt, noch der Prüfung unterworfen, ob es wirklich aus dieser legitimen Geburt sein Dasein empfangen hat, also ob und wie die Idee der Gerechtigkeit mit ihm verwirklicht wird. Alle unsre Gesetzbücher haben diesen höchsten Zweck, aber alle sind unvollkommen, weil sie Menschenwerk sind. Keins also erreicht das vorgesteckte Ideal, das in der Idee des Rechts und der bürgerlichen Freiheit enthalten ist. Eben darum, weil jedes positive Gesetz mehr oder weniger hinter dem Ideal zurückbleibt, ist in jedem die Idee des Rechts mehr oder weniger verletzt, das heißt, manches Recht wird wie Unrecht bestraft und manches Unrecht bleibt straflos. Ueberdies ist auch in dem vollkommensten Gesetze dessen Grundlage, nämlich die Religion, Denkart und Sitte des Volks nicht enthalten, und doch ist die Anknüpfung des Gesetzes an dieselbe die wesentliche Bedingung einer gerechten Würdigung der That. Denn die Sitte ist das ungeschriebene Gesetz. Da nun das, was recht und gut sei, in der Anwendung auf einen Menschen und dessen einzelne Handlung sich nicht aus Begriffen und Formeln ableiten (nicht formell bestimmen) läßt, sondern sich aus der allgemeinen Meinung der Mitbürger, dem Denken und Handeln der Besten, das heißt nur materiell bestimmt,*) so muß das

---

*) Honestum igitur id intelligimus, quod tale est, ut detracta omni utilitate, sine ullis praemiis, fructibusve, per se ipsum possit jure laudari. Quod quale sit, non tam definitione, qua sum usus, intelligi potest (quanquam aliquantum potest) quam communi omnium judicio et optimi cujusque studiis atque factis: qui permulta ob eam causam

Urtheil solchen Männern anvertraut werden, die jene Vorbedingung des Gesetzes in sich selber haben und ihrem Urtheil zum Grunde legen. Dies sind nicht die gelehrten Richter, sondern die Schöffen.

Die Aufgabe für die einen und die andern, und die Art und Weise, wie sie dieselbe lösen, wird dies anschaulicher machen. Allen Richtern ist es sehr wohl bekannt, daß es ein Moral- und ein Rechts-Gesetz giebt, daß beide verschieden sind, daß die Beurtheilung einer That nach dem Moral-Gesetz oder die Bestimmung des Grades der moralischen Verschuldung ganz etwas anderes ist, als die rechtliche Zurechnung, um das Maaß der verdienten Strafe zu bestimmen. Sie unterscheiden Beides sehr sorgfältig von einander und erkennen gern an, daß in Berücksichtigung des Charakters und der Erziehung des Thäters, seiner äußeren Lage, voraufgegangener Anreize und anderer fast unwiderstehlichen Triebfedern die moralische Verschuldung bei der That sehr gering sein kann, weswegen er doch nach der Strenge des Gesetzes zu einer harten Strafe verurtheilt wird. Sie bedauern alsdann diesen unglücklichen Mann, aber sie können nichts für ihn thun. Denn sie stehen unter dem Gesetz, sie betrachten eine That nur als Erscheinung der Außenwelt, den Thäter nur als Urheber eines äußerlichen Erfolges, sie fragen nicht einmal nach einer moralischen Beurtheilung der That und mit der rechtlichen Zurechnung ist der ganze Umfang ihrer Befugnisse und Pflichten erschöpft. Daher sind die Verurtheilungen in den königlichen Gerichten eine so leichte Arbeit, denn jede setzt nur die zwei Bedingungen voraus: Das Gesetz und die That. Die Rechtslehrer geben als Bedingungen an: Das Dasein der verbotenen Handlung und die Willens-Freiheit des Thäters, und pflegen noch ein drittes Erforderniß hinzuzufügen: Kenntniß des Strafgesetzes. Diese Regel steht indeß für nichts da. Denn der im römischen Recht und den bür-

---

unam faciunt, quia decet, quia rectum, quia honestum est; et si nullum consecuturum emolumentum vident.“ *Cicero* de fin. bon. et mal. II. 14 (45).

gerlichen Gesetzbüchern aufgestellte Grundsatz: daß Jeder die Gesetze zu kennen schuldig sei und Niemand sich mit Unwissenheit entschuldigen könne, wird auch auf das Kriminal-Recht übertragen, so daß weder jemals ein Angeklagter über seine Rechtskenntniß befragt, noch seine Entschuldigung der Unwissenheit angehört wird. Eben darum nun, weil der Richter bei der Beurtheilung der That nur das Buch des Gesetzes, nicht das Buch des Rechts einsieht, erklärt kein königliches Gericht den Angeklagten für schuldig; es erklärt ihn für überwiesen und verurtheilt ihn dann. Dies ist der Sprachgebrauch der Korrektions-Gerichte im Gebiete des mündlichen Verfahrens und aller Kriminal-Gerichte des schriftlichen Verfahrens. — Ganz anders im Schöffen-Gericht. Schon allein die Frage, wie sie vorgelegt wird, weist deutlich darauf hin, daß der Schöffe viel höher steht, wie der königliche Richter. Jener wird gefragt, ob der Angeklagte schuldig sei oder nicht? (*guilty or not guilty*, *coupable ou non coupable*). Offenbar ist in dieser Frage viel mehr enthalten und ihre Beantwortung viel schwieriger, als wenn man bloß wissen will: ob der Angeklagte der That überwiesen sei? (*convicted*, *convaincu*) und alle Sprachen bezeichnen diese verschiedenen Begriffe auch mit verschiedenen Worten. Für Schöffen, die unter dem Gesetz gestellt sein sollen, paßt allein die Frage: ob der Angeklagte überwiesen sei? Aber der umfassendere Begriff des Schuldig giebt ihnen damit auch eine höhere Aufgabe und einen erweiterten Kreis ihrer Beurtheilung. Das Schuldig schließt das Ueberwiesen ein, und wer nicht überwiesen ist, kann nicht für schuldig erklärt werden. Was es noch mehr enthält, das ist das Urtheil, daß Strafe verdient sei, und dies ist etwas mehr wie faktische Gewißheit, es ist ein moralisches Urtheil. Wenn man also von den Schöffen nicht allein die Erklärung über die Gewißheit der That, sondern auch deren moralische Würdigung erfordert, während man ihnen die Grundsätze zu diesem Urtheil nicht giebt, sondern ihnen überläßt, dieselben in ihrem Gewissen und ihrem Bürgersinn zu finden, so sind sie damit von selbst und ohne ausdrückliche Er-

wähnung über die Thatfrage und das Gesetz hinausgestellt. In Frankreich werden sie wie in England gefragt: ob der Angeklagte schuldig sei? (coupable) K. P. O. Art. 337, dabei im Art. 332 sehr ernstlich vor der Pflichtwidrigkeit verwarnt, nicht auf das Gesetz zu sehen und nicht an die Folgen ihrer Erklärung zu denken, „weil sie bloß berufen seien, zu entscheiden, ob der Angeklagte schuldig ist oder nicht," und im Art. 345 wird ihnen die Anweisung ertheilt, denselben für schuldig zu erklären, wenn ihnen dünkt, daß die That erwiesen und er ihnen überwiesen sei. Das Alles stimmt schlecht mit einander überein und beweist, wie wenig der Gesetzgeber das englische Schöffen-Gericht begriffen hatte, als er die durch dessen Wesen nothwendige Frage wörtlich annahm und doch viel weniger beantwortet haben wollte, als er zu fragen vorgeschrieben hatte. Hier zeigt sich, daß die Natur der Sache stärker ist, wie das Gesetz, das die dem innersten Wesen des Schöffen-Gerichts eigenthümlichen Eigenschaften und die schon durch seinen Begriff gegebenen Befugnisse nicht willkührlich wieder entziehen kann. Wenn der Bürger als Richter über seinen Mitbürger berufen wird, so bringt er seinen ganzen Bürgersinn dazu mit, durch den er das ist, was er ist. Er kann auf höheren Befehl wohl einen neuen Rock, aber keinen neuen Menschen anziehen, und das Wort des Gesetzgebers macht aus ihm keinen andern, als er ist, am wenigsten einen königlichen Richter. Da jedem Bürger jenes erweiterte Prinzip der Beurtheilung eigen ist, so haben sich die Schöffen vom Anfang an in den Besitz eines Rechtes gesetzt, was ihnen durch das Wesen dieses Gerichts schon gegeben ist.

Der Unterschied zwischen dem bürgerlichen und peinlichen Gesetz wird das Verhältniß des Gesetzes zum Recht noch deutlicher machen. Wenn ein reicher Mann eine arme Frau ohne Ehevertrag heirathet und sie stirbt den Tag nach der Hochzeit, so muß er die Hälfte der Gütergemeinschaft, möglicher Weise also seines ganzen Vermögens, an die Erben der Frau herausgeben. Berechtigung auf der einen und Verpflichtung auf der andern Seite

haben ihren einzigen Rechtsgrund im positiven Gesetz und Niemand wird nach einem höheren suchen. Der Mann wird die Härte des Schicksals anklagen, daß er für das Glück, einen Tag verheirathet gewesen zu sein, sein halbes Vermögen verlieren soll, aber er wird nicht sagen, daß die Erben seiner Frau ihm mit Unrecht das Seine nehmen und sich selbst mit ungerechtem Gut bereichern. Ganz anders im Kriminal-Recht. Wenn eine gewisse Anzahl Bürger sich verbünden, gemeinschaftlich über eine verbesserte Staats- und Gerichts-Verfassung zu berathen und auf deren Einführung mit allen erlaubten Mitteln hinzuwirken, so können sie nach den Gesetzgebungen mancher deutschen Länder wegen Stiftung verbotener Verbindungen gerichtlich verfolgt werden. Fragt man, warum hat der Richter die Angeklagten zu einer Strafe verurtheilt, so ist die Antwort, weil das Gesetz verboten und mit Strafe bedroht hat. Aber damit ist das Rechtliche bei der Verurtheilung nicht erledigt, damit ist die Frage nach der Gerechtigkeit der Strafe nicht beantwortet, sondern man kann weiter fragen: Warum verbietet aber das Gesetz diese Handlung? Und wenn man die Ruhe und Bequemlichkeit der Regierenden nicht als höchstes Prinzip anerkennen will, aus dem alles Recht abzuleiten sei, so wird man weiter fragen können: mit welchem Rechtsgrunde kann der Staat Handlungen verbieten, die an sich gut oder lobenswerth sind, die einen schönen und edlen Zweck haben, die das Gute vermehren, das Böse vermindern wollen, und überdies der Staats-Regierung nützlich, wenn auch den Regierenden unbequem sind? So findet das Recht in der Strafgesetzgebung nicht seine hinreichende Begründung im positiven Gesetz, sondern bedarf dazu einer höheren Autorität.

In Europa finden wir Schöffen-Gerichte nur in beschränkten Monarchieen.*) In England und Frankreich ist im Volke der Sitz der Oberherrlichkeit, und jede Gewalt, von der königlichen bis zur geringsten im Staate, ist nicht eine eigene und ur-

---

*) Daß und warum die preußische Rheinprovinz eine Ausnahme macht, ist schon früher angegeben.

sprüngliche, sondern vom Volke übertragene, also eine abgeleitete. Einen Theil der Staats-Gewalt hat das Volk ganz übertragen, andere nur zum Theil und sich bei diesen seinen Antheil an der Mitwirkung vorbehalten. So ist es namentlich mit der Gesetzgebung, wo es unter Mitwirkung zweier anderer Gewalten (des Königs und der Adels-Kammer) sich selbst in seinen Gesetzen die Regel seines Handelns vorschreibt; sodann in den peinlichen Anklagen, wo es allein über die Schuld oder Nicht-Schuld eines Angeklagten entscheidet und damit dem königlichen Richter den Strafwürdigen zur Bestrafung überliefert. Wie das Volk niemals selbst und im Ganzen seine Rechte der Oberherrlichkeit ausübt, sondern immer durch seine von ihm gewählten Abgeordneten handelt, so sendet es auch seine Gewählten als Mitglieder in die gesetzgebenden Versammlungen und als Richter in die Gerichte. In beiden Fällen haben dieselben keine eigenen, sondern nur übertragene Befugnisse, die mit dem Ablauf der Zeit und der Erfüllung ihres Berufs wieder erlöschen. In beiden Fällen, als Gesetzgeber und Richter, sind sie die Repräsentanten des Volks und sollen in ihrer Ueberzeugung von Wahrheit und Recht, in ihrem Urtheile über das Wohl und Wehe des Vaterlandes geltend machen, was die Ansicht aller ihrer Mitbürger ist. Wie sie für das Volk handeln, so handelt umgekehrt das Volk durch sie. Derjenige also, welcher zuerst die Gesetze gegeben hat, und dann über die Strafwürdigkeit eines Bürgers nach eben diesen Gesetzen urtheilt, ist identisch derselbe, nämlich das Volk als ideeller Urheber des Gesetzes und des gerichtlichen Urtheils. Daß es nicht eben dieselben Abgeordneten sind, welche erst Gesetze geben und dann richten, ändert hieran nichts; es ist immer der eine Machtgeber, dem zwei Bevollmächtigte in seinen Angelegenheiten dienen. In einer solchen Staats-Verfassung sind die Gesetze der Ausdruck des allgemeinen Willens des Volks, und was dieses über sich selbst beschließt, ist gesetzlich und recht. Aus jener, nicht persönlichen, sondern ideellen Identität des Gesetzgebers und Richters, und aus diesem Volkswillen als Grund von Recht und Gesetz, also ver-

möge der Staats-Verfassung selbst ergiebt sich ein ganz anderes Verhältniß, in welchem das Volk als Richter zum positiven Gesetz steht, als dasjenige des königlichen Richters zu demselben ist. Diesen stellt sein Auftrag bestimmt und ausdrücklich unter das Gesetz und er darf an seiner amtlichen Stellung nichts ändern. Das Volk als Richter aber hat sich nicht selbst darunter gestellt und nicht versprochen, an seinen früher (im Gesetz) erklärten Willen gebunden zu bleiben; und da auch über dasselbe nichts Höheres im Staate ist, das seinen Willen binden könnte, so hat es auch durch keine andere Gewalt unter das Gesetz gestellt werden können. Im Gegentheil, ein solches Volk, dessen allgemeiner Wille immer Gesetz ist, dessen Abgeordnete als Richter auch in den Assisen-Höfen nicht ihre eigenen, sondern die Angelegenheit der Gesammtheit besorgen, steht auch in Ausübung des Richter-Amts über dem positiven Gesetz, und dies ist die Stellung des Schöffen-Gerichts in England. Dort ist es unter allen politischen und juristischen Schriftstellern anerkannter Grundsatz, daß ein Parlaments-Akt (das heißt ein Gesetz), der die natürlichen Rechte des Menschen oder die göttlichen Gesetze verletzt, von Anfang an null und nichtig ist. Das Parlament besteht aus König, Adel und Abgeordneten des Volkes; also besteht keine Macht im Staate, die höher wäre und die Nichtigkeit eines solchen Aktes formell aussprechen könnte. Daher sind es bei Kriminal-Anklagen die Schöffen-Gerichte, welche eine solche Nichtigkeit vorkommenden Falls dadurch erkennen würden, daß sie die Anwendung des Gesetzes verweigern. Die Richter dagegen würden, wie im court of equity aus Gründen der Billigkeit das unvernünftige Gesetz außer Acht lassen.

Hierbei muß indeß erinnert werden, daß sich dies nicht auf Verurtheilungen bezieht, bei denen das Schöffen-Gericht sich eben so streng an das Gesetz halten muß, als irgend ein königlicher Richter daran gebunden sein kann. Denn das positive Gesetz zieht die Gränzlinie zwischen dem Erlaubten und Unerlaubten, und wenn der Angeklagte in seinen Handlungen die Gränze nicht überschritten hat, so kann er hinterher nicht für Handlungen verantwort-

lich gemacht werden, welche das Gesetz selbst für erlaubt erklärt hat. Dies versteht sich von selbst. Also nur nach der Seite der Freisprechungen hin (der ganzen oder theilweisen) steht das Schöffen-Gericht über dem Gesetz, und diese Seite erfüllt auch vollkommen die Absicht der Engländer, in jenem Gericht ein unüberwindliches Bollwerk gegen die Anmaaßungen und Eingriffe der Krone in die Rechte und Freiheiten des Volks zu besitzen. Das Volk steht in der Mitte und verbindet die Ausübung zweier Gewalten, die ohne Vorbehalt der Krone übertragen und deshalb der Gefahr des Mißbrauchs ausgesetzt sind, nämlich die Verfolgung eines Bürgers durch Anklage und dessen gerichtliche Bestrafung. Der faktische Inhalt der Anklage wird nach den Beweisen geprüft und das Bewiesene wird mit dem Gesetz verglichen, aber nicht zu dem Zweck allein, um durch einen Akt der Urtheilskraft dies das als Allgemeine auf jenes als das Besondere anzuwenden, (das zweite unter das erste zu subsumiren), sondern zugleich, wenn Grund dazu in der Sache liegt, um höhere Rücksichten zu befolgen und Beides, Gesetz und That, nach höheren Grundsätzen zu beurtheilen. Wenn also die Schöffen die That für bewiesen halten, das Gesetz ihnen klar ist und dessen Anwendbarkeit für jeden unter demselben stehenden Richter keinem Zweifel unterliegt, so sind sie als Abgeordnete und Vertreter des Volks bei alle dem noch befugt, sich zu befragen, ob der Angeklagte strafwürdig erscheine, und ihn freizusprechen, wenn ihnen dies nicht dünkt. Sie verletzen dadurch weder ihr Gewissen, noch die Rechte des Staats; sie üben damit vielmehr eine Befugniß aus, welche nach den Begriffen der Engländer ganz unstreitig dem Volke zusteht und ihnen von diesem übertragen ist, und sie erfüllen damit gerade den Zweck, dessen Erreichung von ihnen erwartet wird, nämlich die bürgerliche Freiheit zu bewahren. Daß das Schöffen-Gericht ein Volks-Gericht ist und die gegenwärtigen Schöffen das Volk vertreten und in dessen Namen richten, wird dem Angeklagten in jedem Prozesse gesagt. Der Gerichtsschreiber fragt ihn bei Beginn der Verhandlung, ob er guilty oder not guilty plaidiren wolle, das heißt,

ob er sich schuldig bekenne oder nicht.*) Will er nicht schuldig plaidiren, so wird er gefragt, wie er gerichtet sein wolle, und er antwortet: „durch Gott und mein Vaterland" (die Pair's: durch Gott und meine Pair's), worauf der Gerichtsschreiber ihn mit folgenden Worten anredet: „Ihr seid dieses Verbrechens angeklagt und behauptet unschuldig zu sein; befragt, wie Ihr gerichtet sein wolltet, sagtet Ihr: durch das Gericht Gottes und des Volks. Siehe, hier diese ehrenwerthen Männer vertreten das Volk, Gott sende Euch eine gute Befreiung." Der Präsident des Assisen-Hofes (bloß Richter genannt) giebt den Schöffen am Schluß der Verhandlung eine kurze Belehrung über den Sinn des Gesetzes und dessen Anwendung auf die That, wobei er aber auch geeigneten Falls die höheren Gesetze des Rechts und der Moral nicht übergeht. Wenn das Recht eben so sehr verletzt ist, wie das Gesetz, so giebt er seine Meinung etwa in der Art zu erkennen: „Wenn Ihr die Aussagen jener drei Zeugen für wahr annehmt, so ist die böse Absicht bei dem Angriff des Angeklagten auf den Getödteten erwiesen, er ist des Mordes schuldig und Ihr würdet in Eurem Gewissen keine Vorwürfe zu fürchten haben, wenn Ihr ihn für schuldig erklärt." In andern Fällen sagt er den Schöffen auch wohl folgende Worte: „Die That ist durch das Eingeständniß des Angeklagten und die Zeugen erwiesen und das Gesetz verordnet Todesstrafe darauf. Glaubt Ihr nun, daß die That ein Verbrechen sei, so müßt Ihr das Schuldig aussprechen. Könnt Ihr aber das Schuldig mit Euerem Gewissen nicht vereinigen, so wird Euer Ausspruch des Nichtschuldig doch gerecht und Gott wie den Menschen wohlgefällig sein, wenn gleich dies mit den strengen Worten des Gesetzes nicht übereinstimmt." Und in England wird gewiß kein Richter sich etwas erlauben, was die allge-

---

*) Im ersten Falle warnt ihn der Richter zu bedenken, was er thue, kann aber sogleich die Strafe erkennen, wenn der Angeklagte auf seiner Antwort beharrt und sonst keine peremtorische Einreden vorbringt, wie Inkompetenz, Nichtigkeit, rechtskräftige Entscheidung, oder königliche Begnadigung.

meine Denkart und die Rechte der Krone oder des Volkes beleidigte. Die höheren Gründe, welche die Schöffen bei aller Klarheit der Beweise und des Gesetzes zum Freisprechen bewegen können, findet Jeder in sich selber. Sie hier näher auszuführen, ist weder möglich noch nöthig. Liebe zur Freiheit und zum Vaterlande, treue Ergebenheit dem königlichen Hause, Bekanntschaft mit der Geschichte und Verfassung des Staats, die lebendigste Theilnahme an allen öffentlichen Angelegenheiten (**public spirit**) und die Richtung der öffentlichen Meinung befähigt jeden Engländer hinreichend, als Engländer das heißt im Geiste seines Volks zu urtheilen. Die Rechtfertigung dieser Einrichtung liegt dort im Willen des Volks, unter uns in dem Wesen des Staats und den Anforderungen der Gerechtigkeit.

Manchem unter uns wird es freilich sonderbar scheinen, daß das Volk durch seine gewählten Vertreter eine Mitwirkung bei der Gesetzgebung ausübt, also vermöge dessen Zustimmung die gegebenen Gesetze der wirkliche Ausdruck des allgemeinen Willens sind, und daß doch diese Gesetze nicht unbedingte Kraft und Gültigkeit haben, sondern eben dasselbe Volk durch andere Abgeordnete in jedem einzelnen Falle, wo die Anwendung von der Krone gefordert wird, noch einmal prüfen darf, ob sie überhaupt zur Geltung kommen und ob sie insbesondere dies Mal auf den gegenwärtigen Angeklagten angewendet werden sollen. Nicht sowohl zur Rechtfertigung dieser anscheinenden Sonderbarkeit (denn deren bedarf es nicht, da das englische Volk sich dies einmal vorbehalten hat), sondern nur zur Erklärung derselben bemerke ich, daß diese zweite Prüfung viel freier und unpartheiischer ist, wie die erste, unmittelbar aus der Denkart und dem ganzen Geiste des Volks hervorgeht und ihr Ergebniß die öffentliche Meinung und den Volkswillen viel getreuer und gewisser abspiegelt. Es ist bekannt und wird überall als die tadelnswürdigste Schattenseite der Staats-Verfassung Englands betrachtet, daß keine Wahl eines Parlaments-Mitglieds mit Freiheit geschieht, weil offenbare und versteckte Bestechungen, unerhörte Schwelgereien und am Ende das Handge-

menge der Partheien die Wahl entscheiden. Unter solchen Umständen kann man nur sehr uneigentlich sagen, daß ein freies Volk seine Vertreter frei gewählt habe (denn der Wille der Wähler ist durch Geld, Wein und Prügel sehr unfrei gemacht) und da überdies die Krone im Besitz aller möglichen Mittel ist, auf die Gewählten einzuwirken und deren Willen nach ihren Wünschen zu bestimmen, so fehlt in der Wirklichkeit sehr viel daran, daß die beschlossenen Gesetze der wahre Ausdruck eines freien Volks-Willens seien. Die Möglichkeit bleibt daher immer offen, daß ein Gesetz von Anfang an die Zustimmung des Volks nicht für sich hat.*) Sodann ist es auch möglich, daß ein nur durch die besonderen Verhältnisse einer Zeit veranlaßtes Gesetz bei veränderten Umständen jene Zustimmung für sich zu haben aufhört, ohne auf dem verfassungsmäßigen Wege wieder abgeschafft zu sein. Dies letzte ist namentlich sehr häufig der Fall in England, indem die gesetzgebenden Versammlungen sich mehr mit neuen Gesetzen als mit der Abschaffung alter und unbrauchbar gewordener zu befassen pflegen, und viele alte barbarische Verordnungen ohne ausdrückliche Abschaffung durch stillschweigendes Einverständniß, besonders durch abweichende Praxis der Gerichte ihre Gültigkeit verloren haben. Alle jene Umstände nun, welche auf Wähler und Gewählte einwirken und mehr oder weniger ihren Willen unfrei machen, treffen keinen Schöffen. Verstand und Wille bleiben daher frei in ihm, und seine ganze Denkart als Mensch und seine bürgerlichen Gesinnungen als Engländer sprechen sich rein und unverfälscht in seinem Urtheil aus. Da nun die Stellung des Schöffen-Gerichts über dem Gesetz nur auf der Seite der Freisprechungen sich wirksam äußert, so kann das Volk auf diesem

---

*) Vielleicht das merkwürdigste Beispiel eines Gesetzes, welches den Willen des ganzen Volkes sehr entschieden gegen sich hatte und doch von der Regierung in den Kammern durchgesetzt wurde, ist das französische Gesetz über das Sacrilegium vom 20. April 1825, das ich später ausführlicher erwähnen werde.

Wege nur negativ seinen Willen kund thun, und wenn alle diese Gerichte in beharrlicher Verweigerung der Anwendung eines Gesetzes ihre Mißbilligung desselben zu erkennen geben, so ist damit der vernünftige Volkswille unstreitig reiner und wahrhafter offenbart, als in der gesetzgebenden Versammlung. Auf diese Art ist in dem Schöffen-Gericht ein Prinzip der Reinigung der Gesetzgebung wirksam, das in einer Verfassung, wo das Volk der Sitz und Urquell aller Gewalt ist, durch nichts anderes von gleich eigenthümlicher Kraft ersetzt werden kann.

Die Engländer betrachten das Schöffen-Gericht als den nothwendigsten Bestandtheil ihrer Staats-Verfassung. Man glaube aber darum nicht, daß dies Gericht bloß der englischen oder jeder ähnlichen Staats-Verfassung ein nothwendiger Bestandtheil sei. Wenn es wirklich in sich das einzig mögliche Prinzip einer wahren und vollkommenen Gerechtigkeit hat, so weit sie von Menschen zu hoffen ist, so ist dessen Einführung ein unabweisliches Bedürfniß für jeden Staat, in dem die Regierung ohne Vorbehalt den ernstlichen Willen hat, die Gerechtigkeit walten zu machen, nicht eine solche, welche das Gepräge unvollkommner, vielleicht ungerechter Gesetze ist, sondern diejenige, die von der Idee des Rechts ausfließt. Also nicht aus der Staats-Verfassung eines gewissen Landes, sondern aus dem Verhältniß des Rechts zum Gesetz und der Sitte zum Recht muß das Wesen des Schöffen-Gerichts erkannt werden. Wenn auf diese Weise dessen Nothwendigkeit aus der Natur des Menschen und der bürgerlichen Gesellschaft abgeleitet ist, so wird die Frage aufhören, welche Staats-Verfassung dasselbe erfordert und welche nicht.

Das Verhältniß der Straf-Gesetze zum Recht muß aus ihrem Zwecke erkannt werden. Ihr Charakter ist wesentlich negativ. Sie verbieten solche Handlungen, welche den Staat (die bürgerliche Gesellschaft) entweder ganz auflösen oder doch in Unordnung bringen würden. Dieser Grundsatz ist das Kriterium ihrer Rechtmäßigkeit. Alle Handlungen also, welche den Staat im Ganzen und die Mitbürger im Einzelnen nicht gefährden, müssen als erlaubt

angesehen werden und der Gesetzgeber hat nicht das Recht, sie bei Strafe zu verbieten. Darin eben besteht die Jedem so theure und von jedem wohldenkenden Manne so sehnsüchtig gewünschte bürgerliche Freiheit, daß kein Gesetz den Bürger verhindert, das in aller Sicherheit zu thun, was die Idee des Rechts für erlaubt erklärt. Nur in einem solchen Staate kann man bürgerliche Freiheit wieder finden, in welchem der ehrliche Mann nach seinem Gewissen und seiner Ueberzeugung ohne Gefahr das thun darf, was er für gut und recht erkennt. Verbieten die Gesetze solche Handlungen, so sind sie ungerecht. Verbieten sie aber gar solche Handlungen, die unter Umständen Pflicht sein können, die den Staat eher zusammenhalten als auflösen, die den Bürgersinn eher erheben als tödten, so sind sie despotisch. Der Despotismus, das ist der Zustand, wo nicht das Recht, sondern die Willkühr waltet, kann in jeder Staats-Verfassung ausgeübt werden, im absoluten Königthum nicht minder, wie in dem mit Demokratie gemischten. Unter allen Mitteln des Despotismus sind aber diejenigen die schlimmsten, welche in ungerechten Gesetzen bestehen. Ungleiche und drückende Steuern, Verschleuderung des Staats-Vermögens, verfassungswidriger Zwang zu Kriegsdiensten, rohe Anwendung der bewaffneten Macht gegen die Bürger, selbst unnöthige und blutige Kriege können das Volk wohl erbittern, aber sie drücken den freien Geist nicht nieder, sie ersticken nicht jedes edlere Gefühl und erfüllen das Gemüth nicht so mit Sklaven-Sinn, wie ungerechte Gesetze es thun, wenn sie rücksichtslos angewendet werden. Sehr richtig sagt Montesquieu, **esprit des lois** Buch **14. Kap. 2**, daß nichts die Freiheit und Sicherheit der Bürger so sehr gefährde, wie gerichtliche Anklagen, daß also hauptsächlich von der Güte der Kriminal-Gesetze die Freiheit des Bürgers abhange. Nun fehlt es in keinem Lande an ungerechten Gesetzen. Wo findet der Bürger nun Schutz gegen das Unrecht, das kein Missethäter, sondern das gerade zum Schutz seiner Rechte bestimmte Gesetz selbst ihm zufügt? Ohne Schöffen-Gerichte nirgend. Wenn königliche Richter über Thaten dieser Art zu entscheiden haben, so

nehmen sie das Gesetz vor sich und wenden es nach seinem Buchstaben an. Wenn das Urtheil aber eine Handlung verdammt, die nach allen Rechts-Begriffen erlaubt sein muß, die das Gesetz aber dennoch verbietet, so ist der Thäter gerade so gut unschuldig verurtheilt, als wenn er gar nichts gethan hätte, und das nennt man Justiz-Mord.

Der negative Charakter der Strafgesetze (bestehend in Verboten) ist die Regel. Sie gebieten aber auch zuweilen Handlungen und bedrohen deren Unterlassung mit Strafen. Das Verlassen des ersten Prinzips aller Strafgesetzgebung muß die Schöffen um so mehr zu der Prüfung veranlassen, ob das Gebot der Handlung wirklich aus einer rechtlichen Nothwendigkeit hervorgegangen ist. Sie werden also noch mehr, wie bei den Verbots-Gesetzen, die Anwendung des Gesetzes versagen, das Handlungen gebietet, welche die Bande der Natur auflösen und jedes menschliche Gefühl beleidigen. Fast alle Strafgesetzbücher der Welt legen Jedermann die Pflicht auf, der Obrigkeit von der zu seiner Kenntniß gekommenen Absicht eines Hochverraths Anzeige zu machen, und manche bestrafen die Unterlassung derselben mit schweren Strafen, das österreichische Strafgesetzbuch Th. 1. §. 55 mit lebenswierigem schwerem Kerker, das preußische §. 97 mit zehnjähriger bis lebenswieriger Festungsstrafe. Ich bin zweifelhaft darüber, ob der Staat das Recht hat, Anzeige über ein beabsichtigtes Vergehen von einem Unbetheiligten bei Strafe zu verlangen. Denn nach der allgemeinen Ansicht im Volke ist die Angeberei ein gehässiges und ehrloses Geschäft und manche neuern Gesetzbücher verlangen sie nicht; überdies machen in jedem wohlgeordneten Staate die polizeilichen und gerichtlichen Behörden solche Angebereien entbehrlich. Jedenfalls aber müssen Eltern, Kinder, Ehegatten und Geschwister von dieser Pflicht ausgenommen werden. Denn „die Gesetze des Staats sollen die Bande der Natur nicht zerreißen und dem Bürger keine Verbindlichkeit auflegen, welche mit den natürlichen Gefühlen in Widerspruch stehen," wie das Strafgesetzbuch für Bayern in den Motiven zu Buch 1. Art. 76 sagt. Die Bestimmung also des

preußischen und österreichischen Gesetzes, daß auch jene nächsten Verwandten bei gleicher Strafe zur Anzeige verpflichtet sind, widerstreitet der Natur und der Moral, deren Rechte in dem Schöffen-Gericht gesichert werden, das nämlich trotz dem klaren Gesetze und den vielleicht eben so klaren Beweisen doch zu keiner Verurtheilung sich verstehen würde. Noch weiter könnten die Schöffen leicht gehen, wenn wir unter dem römischen Rechte lebten, dessen harter Despotismus noch von keiner Gesetzgebung übertroffen ist. Den Hochverräther trifft die Strafe des Schwerdtes und Konfiskation des Vermögens und gegen dessen Kinder verordnen die Kaiser Arcadius und Honorius in **L. 5. §. 1 und 3. C. ad legem Jul. majest.** (9. 8.) folgendes: **Filii vero ejus, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni hoc est hereditarii criminis exempla metuuntur) a materna vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna semper comitetur; ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant, sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus sit et mors solatium et vita supplicium. Ad filias sane eorum, quotlibet numero fuerint, Falcidiam tantum ex bonis matris, sive testata sive intestata decesserit, volumus pervenire, ut habeant mediocrem potius filiae alimoniam, quam integrum emolumentum ac nomen heredis. Mitior enim circa eas debet esse sententia, quas pro infirmitate sexus minus ausuras esse confidimus.** Es ist eine ganz seltsame Vorstellung, daß nicht bloß das Vermögen, sondern auch die Gesinnungen und Missethaten des Vaters vermöge Erbrechts auf die Kinder übergehen, daß diese daher auch Erben im Hochverrath seien, daß sie deshalb von Rechtswegen gleiche Todesstrafe erleiden müßten, und daß die Kaiser eine besondre Gnade und Milde gegen sie üben, wenn sie ihnen das Leben schenken und ihnen nur das ganze Vermögen, alle bürgerliche Ehre und jede Möglichkeit des Erwerbes

nehmen, so daß ihnen das Leben eine Qual, der Tod ein Trost sein würde. Dies ist das Gesetz eines feigen und furchtsamen Despoten, das am besten beweist, wie unter den Römern der damaligen Zeit alles Rechts-Gefühl und der Sinn für Freiheit völlig erloschen war.*) Wenn vor einem Schöffen-Gericht unserer Zeit ein wirklicher und seines Unternehmens geständiger Hochverräther erschiene und dessen Verurtheilung die in jenem Gesetz verordneten Grausamkeiten gegen die unschuldigen Kinder nach sich ziehen sollte, so glaube ich vorhersagen zu können, daß die Schöffen in dem Gedränge zwischen zwei Verletzungen des Rechts vorziehen würden, den Angeklagten freizusprechen, um nur die Strafe von den Unschuldigen abzuwenden. Sie werden lieber ein an sich höchst nothwendiges und von ihnen allen gebilligtes Gesetz verletzen, als mit dessen Anwendung zugleich einen Justizmord auf ihr Gewissen nehmen. Die Schuld daran würde offenbar am Gesetz liegen, das den Richter so wenig, wie irgend einen anderen in die unglückliche Nothwendigkeit versetzen soll, das Recht und seine Pflicht jedenfalls zu verletzen, entweder nach der einen oder nach der andern Seite hin.

Die Anhänger des geheimen schriftlichen Untersuchungs-Prozesses versichern mit großer Keckheit, daß in diesem Verfahren ein Justiz-Mord kaum denkbar sei, weil nicht nach subjektiven, sondern nur nach aktenmäßigen Gründen, nicht nach willkührlichem Maaßstabe der Schuld, sondern nach gesetzlich bestimmten Beweisregeln gesprochen wird.**) Merkwürdiger Weise werden hier eben die Ursachen der täglichen Justiz-Morde des geheimen schriftlichen Untersuchungs-Prozesses als die wahren Bürgschaften für Recht und Gerechtigkeit genannt, — ein Beweis der tiefen Einsichten des Verfassers. Ich will gern zugeben, daß unter positiven Beweis-

---

*) Das kanonische Recht wiederholt das römische Gesetz wörtlich in Causa VI. Qu.1. C. 22 und C. 5. in VIto de poenis verordnet ähnliche Strafen gegen die Kinder dessen, der einen feindlichen Angriff gegen das Leben oder die Freiheit eines Kardinals unternähme.

**) von Kamptz Jahrbücher Bd. 20. S. 348.

regeln Niemand so leicht wegen einer That verurtheilt wird, die er nicht gethan hat.*) Aber ist das etwa Gerechtigkeit, wenn der Angeklagte mit reinem Gewissen und in der redlichsten Absicht gehandelt hat, der Richter aber aus Unkenntniß bürgerlicher Verhältnisse ihn als Dieb oder Diebeshehler oder Verfälscher verurtheilt, wie wir dies in der ersten Abtheilung gesehen haben? Oder ist das etwa Gerechtigkeit, wenn Jemand den Tod nach einem Gesetze leidet, das baare Unvernunft ist und die ersten Begriffe von Recht beleidigt? Alle die unglücklichen alten Weiber, welche der Zauberei angeklagt waren, starben eines sehr gesetzlichen Todes auf dem Scheiterhaufen. Die Richter. hatten in deren Bekenntniß und den Aussagen der sogenannten klassischen Zeugen einen vollständigen Beweis vor sich und der Art. 109 der peinl. G. O. Karls V. verordnet auf diese That den Tod durch das Feuer. Alle diese Verurtheilungen waren Justiz-Morde und doch im strengsten Sinn des Worts gesetzlich. Freilich wird jetzt Niemand mehr wegen Zauberei verbrannt, aber nicht, weil die gegenwärtigen Richter weniger wie die alten unter einem unvernünftigen Gesetz stehen, sondern weil mit dem Verschwinden der Heren der Stoff zur Anwendung des Gesetzes verloren gegangen ist. Während man im sechzehnten und siebenzehnten Jahrhundert die intensiv grausamsten Strafen vollzog, war doch vieles erlaubt, was jetzt unter extensiv eben so grausamen Strafen verboten ist, und der Kreis der bürgerlichen Freiheit war größer. Aber es wird eine Zeit kom-

---

*) Doch sind solche Fälle auch vorgekommen, welche die völlige Unzuverlässigkeit der positiven Beweisregeln darthun, wenn man von ihnen Sicherheit vor Justiz-Morden erwartet. Der Tischler Wendt in Rostock wurde wegen Vergiftung seiner Ehefrau von der Juristen-Fakultät in Göttingen einstimmig zum Tode verurtheilt, von der Juristen-Fakultät in Heidelberg von der Instanz und von dem Ober-Appellations Gericht in Parchim völlig freigesprochen. Alle drei Richter hatten auf den Grund der nämlichen Akten erkannt. Wer von ihnen die Wahrheit getroffen hat, kann man nicht wissen, aber das ist gewiß, daß zwei sie verfehlt haben. Inzwischen hatte der Mann acht Jahre im Gefängniß gesessen, und sein ganzes Vermögen verloren. Hier können die deutschen Juristen mit Stolz ausrufen: **Fiat justitia et pereat mundus!**

men, wo man Verurtheilungen wegen mancher sogenannter Vergehen gegen den Staat, an deren Rechtmäßigkeit kein deutscher Richter zweifelt, eben so bestimmt und allgemein als Justiz-Morde bezeichnet, wie wir es gegenwärtig mit den Heren-Prozessen thun. Ich bin weit entfernt von der Absicht, den Richtern schriftlichen Verfahrens die Schuld an ihren Justiz-Morden aufzubürden. Sie sind durch ihre Stellung und das Verfahren eingeengt und man darf Niemand, dem der freie Gebrauch seiner Glieder genommen ist, vorwerfen, wenn er strauchelt. Die Schuld trägt das Gesetz und der Gesetzgeber, wie schon der König Friedrich Wilhelm I. gesagt hat: „Die schlimme Justiz schreit gen Himmel und wenn ich's nicht remedire, lade ich selber die Verantwortlichkeit auf mich." Diese schlimme Justiz hat schon drei Jahrhunderte lang geschrieen und dennoch — schrie bloß die Justiz, — aber die Thränen der Unschuldigen!! —

Wenn das Schöffen-Gericht selbst das Gesetz als rechtmäßig billigt und es in seiner Allgemeinheit aufrecht zu halten bestrebt ist, so wird es immer noch prüfen, ob es nicht bei der Anwendung auf den Angeklagten und dessen That das Maaß des Gerechten überschreite. Allen Straf-Gesetzen nämlich — hier die besten vorausgesetzt — klebt immer eine unvermeidliche Unvollkommenheit an, die ihre genaue Anwendung oft mit der Idee der Gerechtigkeit in Widerspruch setzt. Ich spreche hier nicht von der allgemeinen Unvollkommenheit, die das Loos jedes Menschenwerks ist. Aber Gesetze sind allgemeine Regeln, für eine ganze Klasse von Handlungen gegeben. Als solche enthalten sie nur die gemeinschaftlichen Merkmale der Gattung, die allen unter sie fallenden Handlungen zukommen, und abstrahiren von den Besonderheiten der einzelnen Fälle, die diesen eigenthümlich sind. Jede Handlung fällt daher nur vermöge ihrer allgemeinen Merkmale unter das Gesetz, enthält aber außerdem noch mehrere eigene Umstände, die nicht im Gesetze vorgesehen sind und nicht vorgesehen werden konnten. Jeder Richter muß die Erfahrung davon gemacht haben, daß in der moralischen Beurtheilung der Handlung ein Mal das

Maximum der gesetzlichen Strafe zu gering und ein ander Mal das Minimum wieder zu hoch erscheint. Mordthaten und Verrath des Vaterlandes, auf die alle Gesetzgebungen der ganzen Welt die Todesstrafe ordnen, werden zuweilen mit einer so teuflischen Bosheit ausgeführt, und sind mit einem so ungeheuren Schaden für den Staat und beinahe die menschliche Gesellschaft verbunden, daß zehnfacher, ja tausendfacher Tod noch keine hinreichende Vergeltung sein würde. Eben so findet man ein gleiches Mißverhältniß bei Vergehen, die bloß Einsperrung nach sich ziehen. Weil der Richter über das Maximum der Strafe nicht hinaus kann, so erkennt er dieses, obgleich die That eine viel härtere Strafe verdient hätte. Umgekehrt wird mancher Richter, der auf die geringste Strafe erkennt, weil er nicht weniger thun kann, sich zuweilen selber gesagt haben: diese That hat nach allen ihren Umständen die gesetzliche Strafe nicht verdient. Mögen diese Umstände den moralischen Werth der Handlung der Regel des Gesetzes gegenüber noch so sehr zu Gunsten des Angeklagten verändern, mögen alle Verhältnisse, aus denen die That hervorgegangen ist, den Handelnden mit fast unwiderstehlichem Andrange dazu getrieben haben, mag seine Strafwürdigkeit dieselbe nach menschlichem Mitgefühl beurtheilt, dadurch fast bis auf nichts vermindert sein, oder mag die Handlung trotz aller erschwerenden Umstände an sich doch sehr unbedeutend sein, oder durch die Verkehrtheit im Zwecke mehr dem Einfalle eines Wahnwitzigen als der Handlung eines vernünftigen Menschen ähnlich sehen, oder durch das Mißverhältniß der Mittel zu dem beabsichtigten Erfolge bis zum Lächerlichen herabsinken, — das Alles darf keinen königlichen Richter von der pflichtmäßigen Anwendung des Gesetzes mit seinem starren Buchstaben abhalten. Aber Schöffen, die im Namen des Volkes richten, und die Rechts-Idee gegen das Unrecht des Gesetzes zu schützen den Beruf haben, sind durch ihren Auftrag nicht verpflichtet, einen Mitbürger dem harten Buchstaben des geschriebenen Gesetzes und dem Mißverhältniß zwischen der allgemeinen Regel und der einzelnen Handlung [illegible]pfer fallen zu lassen. Wenn freilich die

allgemeine Vorbedingung zu jeder Bestrafung fehlt, nämlich die Freiheit des Willens, dann werden allerdings auch königliche Richter keine Verurtheilung aussprechen. Allein der Begriff der Willens-Freiheit, der ihnen als Erfüllung jener Vorbedingung genügt, um nun auf die Strafe als rechtliche Folge der That zu erkennen, ist ein ganz anderer als der Begriff der Zurechnungs-Fähigkeit, den der Schöffe seinem Urtheil zum Grunde legt. Jener Begriff ist der intellektuelle, dieser der psychologische. Daher muß der Richter auf Strafe erkennen, sobald mit Bewußtsein gehandelt war, und die Möglichkeit frei blieb, sich anders zu bestimmen. Außer diesem aber berücksichtigt der Schöffe noch das Gewicht aller Umstände und Verhältnisse, welche der That vorausgingen und sie bedingten, und sieht auf die Motive, welche in der ganzen Persönlichkeit des Thäters, den Sitten und der Denkart des Volkes liegen. Alle diese Momente, welche im Richter nur die Wahl der Strafe zwischen der geringsten und höchsten bestimmen, können im Schöffen-Gericht ihre ganze Wirksamkeit bei der moralischen Beurtheilung der That und des Thäters äußern und dasselbe zur Freisprechung bewegen.

Als nach Napoleons Sturze die ältere Linie der Bourbonen den Thron Frankreichs wieder einnahm, wurde sogleich mit einer heftigen Reaktion gegen die durch die Republik und das Kaiserreich geschaffenen Zustände begonnen, welche die ganze Zeit der Restauration hindurch dauerte und am Ende den Verlust der Krone für Karl X. zur Folge hatte. Napoleons Thron stand auf sehr festen Füßen; die Republik, die Wahl des Volkes, seine Armee und seine Siege, waren dessen Träger. Alle diese Grundlagen fehlten den Bourbonen, die durch feindliche Heere in das Land zurückgeführt waren, nachdem eine 24jährige Abwesenheit, eine völlige Umwälzung aller alten Verhältnisse, eine ganz andere Denkart des Volks und ein ganz neuer Zustand der Dinge sie den Franzosen und die Franzosen ihnen fremd gemacht hatten. Die Kirche sollte nun die Stütze ihres Thrones werden, von der aber der Freiheits-Schwindel, die Gewaltthaten der Revolution und die

Verwilderung der Gemüther in unaufhörlichen bürgerlichen und auswärtigen Kriegen das Volk entfernt hatten. Die Restauration schloß sich daher eng an die Kirche an und begünstigte auf alle mögliche Weise die katholische Geistlichkeit, um deren Ansehen zu heben und durch sie das Volk in Gehorsam zu halten. Diesen Zwecken schien es förderlich zu sein, wenn die Entweihung heiliger Personen und Sachen mit strengen Strafen unterdrückt wurde, und aus dieser Absicht ging das berüchtigte Gesetz über das Sacrilegium vom 20. April 1825 hervor, das die Regierung in beiden Kammern vorgeschlagen und dessen Genehmigung sie durchzusetzen gewußt hatte, so sehr auch die öffentliche Meinung im Volk sich dagegen aussprach. Dies Gesetz bestimmt in den Art. 1 und 2, daß unter Sacrilegium jede Entheiligung verstanden werde, die freiwillig, aus Haß und Verachtung der Religion, durch Thätlichkeiten gegen die geweihten Gefäße und geweihten Hostien ausgeübt wird. Der Art. 3 bestimmt, welche Umstände den gesetzlichen Beweis der Weihung herstellen sollen. Die Art. 4, 5 und 6 enthalten die Strafen des Verbrechens. Wenn die That öffentlich gegen die geweihten Gefäße zu einer Zeit verübt wurde, wo dieselben die geweihte Hostie enthielten, so soll den Thäter die Todesstrafe treffen, wenn aber nur einer dieser beiden Umstände (Enthaltung der Hostie oder öffentliche Verübung eingetreten sei, lebenslängliche Zwangs-Arbeit. Die öffentlich geschehene Entheiligung der geweihten Hostie wird mit der geschärften Todesstrafe bestraft, indem der Hinrichtung die amende honorable*) des Verurtheilten vor der Hauptkirche vorhergehen muß. Die Art. 7 ff. dieses Gesetzes verschärfen die Strafen der an geweihten Gefäßen oder in den Kirchen verübten Diebstähle und andern Vergehen. — Ich glaube nicht, daß jemals in Frankreich ein Gesetz gegeben ist, das mehr, wie jenes, im schneidenden Widerspruch mit dem Charakter

---

*) Der Verurtheilte im bloßen Hemde mit einer Pechfackel in der Hand wird vom Scharfrichter an einem Strick um den Hals an den öffentlichen Ort geführt, wo er knieend seine Missethat bekennen muß. Diese Strafe war durch das Gesetz vom 25. September 1791 abgeschafft.

der Franzosen steht und das Volk mehr mit Verachtung und Erbitterung gegen die Regierung erfüllt hat. Wenn ein Volk durch so ungeheure Ereignisse einmal seine Frömmigkeit und die ehrfurchtsvolle Scheu vor allen Hülfsmitteln der Religion verloren hat, so kann der Ersatz nur auf dem langsamen Wege der Erziehung und des Unterrichts erfolgen und man muß die Zeit oder, wenn man sich fromm ausdrücken will, Gottes Führung walten lassen, um in das böse Herz gute Gesinnungen zurückzuführen. Welcher kindische Unverstand ist es, hier Gewalt zu gebrauchen, und die Achtung vor der Religion und deren Dienern mit Todesstrafen erzwingen zu wollen.*) Der Abscheu gegen so sinnlose Grausamkeiten würde königliche Richter höchstens dahin führen, in den Gründen des Erkenntnisses ihr Bedauern über die Nothwendigkeit auszudrücken, den Angeklagten nach einem so ungerechten Gesetz verurtheilen zu müssen. Sie würden es aber nicht wagen, das Recht gegen das Gesetz zu vertreten, sie würden also gleich willenlosen Werkzeugen zuschlagen müssen. Der Schöffe aber, dessen Stellung über dem Gesetz und dessen Beruf die Verwirklichung der Rechts-Idee für die einzelne That ist, kann und muß den Angeklagten gegen des Gesetzes Unsinn schützen.**)

Bei Anklagen wegen Kindermord sprechen die Schöffen ohne ein Bekenntniß der Angeklagten selten das Schuldig aus. Dies kommt erstlich von der Unsicherheit der Beweise bei diesem Verbrechen her. Wenn die Aerzte in ihrem Gutachten versichern, das Kind sei reif und lebend geboren und habe durch äußere Gewalt sein Leben verloren, so sind freilich die Richter schriftlichen Verfahrens an diese Meinung gebunden, die ihnen zur Ueberführung der Angeklagten wie Grund und Boden unter den Füßen ist. Aber die Schöffen, die nur an eigene, nicht an fremde Ueberzeugungen

---

*) Dies Gesetz wurde auch sogleich nach Vertreibung Karls X. durch das Gesetz vom 11. October 1830 abgeschafft.

**) Man tadle dies Wort nicht als hart. In der französischen Deputirten-Kammer von 1831 kam in den Verhandlungen über die Verbesserung der Strafgesetze mehrmals der Ausdruck vor: la loi en démence.

gebunden sind, wissen recht gut, wie trüglich das Urtheil des Arztes ist, und sie mißtrauen oft dieser ersten Bedingung der Verurtheilung. Noch viel schwieriger ist es aber, aus den Verhandlungen die Gewißheit zu erlangen, daß die Angeklagte nicht unwillkührlich, sondern mit klarem Bewußtsein gehandelt und in feindseliger Absicht Gewaltthaten gegen ihr Kind ausgeübt habe. Ein fernerer Grund, der die Schöffen zu Freisprechungen geneigt macht, liegt in der Rücksicht auf den Seelen-Zustand einer verführten, dann verlassenen und nun in Unehren gebährenden. Frauen haben niemals eine so vollkommene Willens-Freiheit, wie die Männer, und sie sind niemals so die Herren ihres Denkens und Wollens. Die große Reizbarkeit ihrer Nerven, die Lebendigkeit und Beweglichkeit ihrer Empfindungen, die Innigkeit und Tiefe ihrer Gefühle sind die Triebfedern ihres Handelns und die Grundlagen ihres Urtheilens über sich und Andere. Feste Grundsätze, welche die Zierde des männlichen Charakters sind und ihm die Achtung seiner Mitbürger erwerben, sind den Frauen fremd, die durch ihr Gefühl viel sicherer geleitet werden. Die Begriffe von Staat und Recht, von Gesetz und Strafe, die dem Manne etwas Heiliges sind, können das Interesse der Frauen nicht erregen und bleiben unbeachtet bei einer Handlung, zu welcher ihr Herz sie treibt. Die Natur hat sie einmal ganz anders geschaffen, wie uns Männer, worauf aber die Richter keine Rücksicht nehmen. Wenn die Weiber stehlen, Gift geben, oder Feuer anlegen, so mögen die Männer immer noch das Gericht der Gleichen für sie bilden. Wenn aber das Gefühl der Liebe und das noch mächtigere Gefühl der weiblichen Ehre das Herz eines Mädchens bewegt und nun die Schuld und Strafwürdigkeit einer Handlung beurtheilt werden soll, die aus eben diesen Gefühlen hervorgegangen ist, dann ist eine Versammlung von Männern gewiß nicht mehr als Gericht der Gleichen, sondern im höchsten Grade das Gericht der Ungleichen. Kein einziger hat eine Kenntniß, nicht einmal eine Ahnung von dem Seelen-Zustande einer solchen Angeklagten, die vor einem Gericht von Frauen sich wenigstens verständlich machen

könnte und jedenfalls ganz anders würde beurtheilt werden, wie von Männern. Der königliche Richter, welcher weiter nichts zu thun hat, als die That unter das Gesetz zu stellen, ist freilich schnell mit seinem Urtheil fertig. Aber jeder Beurtheiler des moralischen Unwerths der Handlung fühlt sehr wohl, daß er immer mehr oder weniger im Dunkeln tappt, und wird sich lieber zur Freisprechung bestimmen, wenn die Verhandlungen ihn nicht überzeugt haben, daß die Mörderin ihres Kindes im Besitz aller ihrer körperlichen und geistigen Kräfte und mit ruhiger Ueberlegung die That verübt hat. Wenn endlich die Rücksicht auf die Strenge der Strafe die Schöffen eben so strenge in ihren Anforderungen an die Ueberzeugungskraft der Beweise macht, so scheint mir, daß sie daran sehr recht thun. Denn eben jene fast allgemeine Unsicherheit in der Beurtheilung der That und der Thäterin sollte den Gesetzgeber bestimmt haben, mit einer möglichst gelinden Strafe den Kindermord zu bedrohen. Das französische St. G. B. ordnet aber in dem Art. 302 die Todesstrafe auf dies Verbrechen, während die absichtliche (nur nicht vorbedachte) Ermordung jedes andern Menschen nach Art. 295 und 304 mit lebenswieriger Zwangsarbeit bestraft wird. Wenn die Schöffen bei solchen Schwierigkeiten in der Beurtheilung und bei so unverhältnißmäßiger Strenge des Gesetzes eben so strenge in der Anforderung an die Beweise sind, so thun sie darin, was ihres Amtes und Berufs ist, und was die königlichen Richter bei andern Fällen eben so machen.

Man sieht aus allen diesen Beispielen, wie das Schöffen-Gericht der Schutz und Schirm des Volkes gegen solche Ungerechtigkeiten ist, welche die Bürger aus dem Gesetze selbst treffen können. Eine große Menge noch auffallenderer Beispiele würden die älteren Gesetze ergeben, wie die peinl. H. G. O., die noch bis heute als gemeines Recht in Deutschland gilt. Es genügt aber, daß die Möglichkeit aufgezeigt worden, wie in jedem Straf-Gesetze ein Prinzip der Ungerechtigkeit liegen kann, welche Mög-

lichkeit jene Gerichts-Anstalt nothwendig macht, die allein im Stande ist, das Recht über dem Gesetze walten zu machen.

Ich habe oben bemerkt, daß sich in der Erfahrung mitunter ein auffallendes Mißverhältniß zwischen dem Maaßstabe des Gesetzes und der Kleinheit der That ergebe, und auch zu dessen Ausgleichung ist das Schöffen-Gericht bestimmt. Wir wollen bei den Diebstählen stehen bleiben. Alle Gesetzgebungen unterscheiden zwischen dem gewöhnlichen Diebstahl und dem unter erschwerenden Umständen, welcher nach dem Grade der Gefährlichkeit härter bestraft wird. Mit Recht ist der Diebstahl mit Einbruch oder Einsteigen als einer der gefährlichsten überall angesehen und wird unter allen fast am strengsten bestraft, nach dem franz. St. G. B. Art. 384 mit einer Strafe von 5 — 20 Jahren Zwangs-Arbeit, einer Strafe, die in der Dauer lang und bei der harten Behandlung der Verurtheilten (Art. 15) intensiv sehr empfindlich ist.

Bei keinem andern Verbrechen aber man findet einen so gewaltigen Abstand zwischen dem höchsten und geringsten Grade. In Paris ist das Diebeshandwerk zum höchsten Grade der Kultur ausgebildet. Was die Schlauheit des listigsten Kopfes zu erfinden und die Gewalt des kühnsten Räubers auszuführen vermag, das wird dort geleistet, und man ist oft erstaunt über das außerordentliche, das die verwegene That begleitet. Daher erkennen die Assisen-Höfe in Paris nicht selten auf den höchsten Grad der gesetzlichen Strafe, wenn es auch der erste Diebstahl war, dessen der Angeklagte überführt ist. Das gerade Gegentheil davon findet man auf dem platten Lande. Die Luftlöcher der Kelter, in denen die Kartoffeln liegen, sind nicht verschlossen, und wer hineinsteigt und einen Korb voll entwendet, ist nach der Strenge des Gesetzes des Diebstahls mit Einsteigen schuldig. Die schlecht gebauten Häuser sind oft alt und verfallen, so daß ein Fußtritt oder ein Druck mit der Hand eine ganze Fachwand eröffnet. Oft genug ist die Wand schon eingefallen und wer durch das Loch einkriecht, ist eingestiegen im Sinne des Gesetzes. Nun wäre es gewiß eine unmenschliche Härte, wenn Jeder, dem der Diebstahl

durch die Umstände so leicht und durch den Hunger so nothwendig gemacht ist, für einen Sack Kartoffeln, oder einige Brode, oder einige Ellen Leinwand, oder ähnliche Bedürfnisse des täglichen Lebens fünf Jahre in Ketten gehen sollte. Die königlichen Richter sagen hier: **fiat justitia et pereat mundus.** Die Schöffen aber, unter denen immer mancher die Noth der Armen kennt und weiß, wie weh der Hunger thut, sehen wohl ein, daß in solchen Fällen das Gesetz für die That zu groß und die That für das Gesetz zu klein sei, und wissen wohl, daß die Gerechtigkeit etwas höheres sei, als die blinde Unterwerfung unter den geschriebenen Buchstaben, wie die königlichen Richter sie üben. Wenn daher die That nicht von der Art ist, daß sie ganz entschuldigt werden muß, so verneinen die Schöffen in ihrem Urtheil den erschwerenden Umstand, wodurch den Thäter bloß die Strafe des einfachen Diebstahls trifft. Für alle Vergehen, welche bloß mit Gefängniß bestraft werden, giebt der Art. 463 des St. G. B. den königlichen Richtern die Befugniß, die gesetzliche Strafe bis auf einen Tag Gefängniß, oder einen Frank Geldbuße herabzusetzen, wenn mildernde Umstände vorhanden sind und der Schade nicht groß war. Bei den mit Kriminal-Strafen bedrohten räumt das Gesetz eine ähnliche Befugniß nicht ein, obgleich alle solche Handlungen eben so gut von mildernden Umständen begleitet sein können. Hier ist es die Sache der Schöffen, das Mißverhältniß zwischen That und Gesetz auszugleichen und die Strafe mit der Gerechtigkelt in Einklang zu bringen.*) Die Theoretiker in Deutschland, die mit

---

*) Wenn deutsche Richter einmal eine Reise durch das Rheinland oder Frankreich machen und hören, wie die Schöffen den erwiesenen und wohl überdies eingestandenen Thatbestand des Einbruchs verneinen, so können sie gewöhnlich keine Worte finden, um ihr starres Entsetzen über so gräuliche Gesetzwidrigkeiten zu malen. Ich habe dies oft in Reisebeschreibungen und ihren Schriften über das öffentliche Gerichts-Verfahren gelesen. Dies ist sehr natürlich; denn sie sind zugleich die Ankläger für den Staat und bringen ihre eingesogenen Vorurtheile mit. Hätten sie diese daheim gelassen und dafür etwas mehr Bescheidenheit mitgebracht (die über unbekannte Dinge sich unterrichtet und nicht aburtheilt) oder wüß-

ihren trocknen und gefühllosen Abstraktionen die Welt regieren und das Leben umgestalten mögten, nennen eine solche Vermittelung der Schöffen zwischen Recht und That einen frommen Meineid derselben. Die Richter der Assisen-Höfe aber zeigen durch ihr Erkenntniß ganz augenscheinlich, wie sehr sie mit diesem Verfahren einverstanden sind. Ihnen selber verbietet ihre Stellung, den Umstand des Einbruchs und Einsteigens zu verneinen, wenn sie auch einstimmig überzeugt wären, daß die gesetzliche Strafe viel zu hart sei, der Angeklagte sie also nicht verdient habe. Sie sind aber sehr zufrieden damit, daß die Schöffen den erschwerenden Umstand verneint haben, wenn er auch über allen Zweifel gewiß war. Denn wären sie der Ansicht, daß der Angeklagte eine fünfjährige Kettenstrafe verdient hätte, so würden sie ihn zu einer fünfjährigen Gefängnißstrafe verurtheilen, jedenfalls zu mehr als den geringsten Strafmaaß. Gewöhnlich aber erkennen sie auf das Minimum, mitunter sogar nach Art. 463 auf noch weniger, indem sie mildernde Umstände annehmen. Auch die Mitglieder des Oeffentlichen Ministeriums zeigen durch die Einleitung ihrer Klagen die Billigung des Verfahrens der Schöffen. Wenn eine arme Frau einen unbedeutenden Diebstahl an Lebensmitteln verübt hat und alle Umstände der That geben die Ueberzeugung, daß die Strafe des einfachen Diebstahls eine hinreichende Vergeltung sei, so läßt der Staats-Anwalt die erschwerenden Umstände der That fallen und ladet die Beschuldigte vor das Korrektions-Gericht.

---

ten sie wenigstens, daß das Recht über dem Gesetz steht, und die Schöffen die Vertreter, nicht des Gesetzes allein, sondern des Rechts sind, so würde ihnen die Sache anders erschienen sein. Zu ihrer Beruhigung will ich indeß bemerken, daß die Schöffen mit viel Einsicht und nur in seltenen Fällen Gebrauch von jener Befugniß machen und im Zweifel lieber vorziehen, den Angeklagten für schuldig zu erklären und eine Milderung der gesetzlichen Strafe dadurch zu erwirken, daß sie ihn der Gnade des Königs empfehlen. Sie wissen sehr genau, wo die Sicherheit des Eigenthums wirklich bedroht ist und wo nicht. Der nächtliche Dieb, der den tiefen Schlaf des von den Tages-Arbeiten ermüdeten Landmannes benutzt, um ihn auszuplündern, oder der eine einsam gelegene Mühle überfällt, darf auf keine Strafmilderung hoffen.

Die Richter sehen aus den Verhandlungen sehr wohl, daß der Diebstahl zur Nachtzeit, oder mit Einsteigen in den offenen Keller ausgeführt ist, aber sie übersehen dies absichtlich und erkennen auf eine geringe Gefängnißstrafe. Sonst müßten sie sich inkompetent erklären. Nun scheint es mir, daß die Billigung sachverständiger Richter und Staats-Anwälte wohl mehr Vertrauen verdiente, als das Mißfallen der Theoretiker, die vielleicht nicht einmal einen leeren Gerichts-Saal gesehen haben, viel weniger einen angefüllten. — Was sich bei Diebstählen, die hier nur beispielsweise angeführt sind, am häufigsten zeigt, kann unter Umständen bei jeder andern Missethat vorkommen.*)

Ja, es kann der Fall eintreten, daß die Schöffen mit Recht völlig freisprechen, wo die königlichen Richter durch ihre Stellung zur Verurtheilung gezwungen sind, wenn nämlich der Charakter und die Schwere der That fast bis auf Null herabsinken, weil eine solche Ungereimtheit, solche Unvernunft in Zweck und Mitteln liegt, daß die Geissel des Spottes eine viel wirksamere Strafe ist, wie das Schwerdt der Gerechtigkeit, jene abschreckt, aber dieses empört. Zur Erläuterung mag ein Kriminal-Prozeß dienen, der sich in Paalzow's Magazin der Rechtsgelehrsamkeit, Th. 7. S. 46, abgedruckt findet. Danzig gehörte ehemals zum Königreich Polen, machte sich aber im sechzehnten Jahrhundert frei und blieb selbstständig, bis es im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts ganz von preußischem Gebiet eingeschlossen war und im Jahre 1793 von dem damaligen Könige von Preußen zur Unterwerfung aufgefordert wurde. Die Stadt wurde von den preußischen Truppen nach einer kurzen Belagerung besetzt und un-

---

*) Der neue Artikel 341 der K. P. O., entstanden aus dem Gesetz vom 28. April 1832 giebt den Schöffen die Befugniß, bei allen Angeklagten, die sie für schuldig erklären, mildernde Umstände anzunehmen. Mir scheint es richtiger zu sein, die Beurtheilung hierüber den Richtern zu übertragen, weil dies zum Ermessen über die Höhe der Strafe gehört, was das Geschäft der Richter ist. So war es auch früher in Frankreich bei einigen Strafen.

terwarf sich 1794 dem preußischen Scepter. Schon im Jahre 1793, als dies Ereigniß vorausgesehen wurde, entwarf ein Schulknabe, Namens Bertholdi, in einem Alter von 14 Jahren den Plan zur Befreiung seiner Vaterstadt und Herstellung der alten Verfassung, stiftete zu diesem Zweck eine Verbindung, als deren Oberhaupt er sich selbst erwählte, die aber bis Ende des Jahrs nur vier unschlüssige Knaben von gleichem Alter als Mitglieder zählte. Da er einsah, daß das Unternehmen darum so schlechten Fortgang habe, weil er sich selbst als Oberhaupt ausgegeben hatte, so erfand er die List, einen unbekannten Obern vorzuspiegeln, dessen Werkzeug er sei. An diesen unbekannten Obern schrieben die Verbündeten und er selbst beantwortete die Briefe im Namen desselben. Obgleich er mit dieser Erfindung und mit seiner ganzen Handlungsweise seinem Plan den Anschein eines größeren Umfangs zu geben suchte, brachte er es in einem Zeitraum von mehreren Jahren doch nicht weiter, als daß noch acht Knaben gleichen Alters angeworben wurden, von denen jedoch vier bald wieder zurücktraten. Ehe noch etwas zur Ausführung des Unternehmens geschehen war, führte ein Zufall zur Entdeckung der Verschwörung, wobei Bertholdi mit einer Pistole auf einen Offizier schoß, eine That, die nach den Gründen des Urtheils in keiner Verbindung mit jenem Verbrechen stand. Es war übrigens auch zweifelhaft geblieben, ob die Pistole geladen war, da keine Spur von einer Kugel aufgefunden wurde. Nachdem die jungen Leute gefangen genommen waren, fand man im Hause des Bertholdi eine Flinte, sechs Pistolen, einige Degen und Säbel, Pulver und Blei, eine Fahne und einige Kokarden. Mit diesen Waffen wollte er den Pöbel bewaffnen, die Wachen stürmen, die preußische Besatzung (vielleicht 10,000 Mann stark) verjagen und die Freiheit wieder herstellen. Zwölf Verschworene, darunter auch die freiwillig wieder ausgetretenen, wurden verurtheilt. Das Kammer-Gericht in Berlin erkannte in seinem Gutachten: „Daß Inquisit Bertholdi wegen begangenen Hochverraths ohne Begleitung eines Geistlichen zur Richtstätte zu führen, allda

mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode zu bringen und sein Körper demnächst zu verscharren." Einer wurde zu lebenswieriger und die übrigen zu 5 bis 15jähriger Festungsstrafe verurtheilt. — Wenn man sich denkt, daß in einem Staate alle Urtheile auf peinliche Anklagen eben so pünktlich vollzogen würden, wie die Civil-Urtheile (wie es doch die Regel ist und immer sein sollte, wenn sie nur gerecht wären), so hat die Vorstellung etwas schauerliches an sich, daß ein Jüngling für eine Verirrung seiner Knabenjahre, die aus dem edlen Gefühl der Vaterlandsliebe und der Erbitterung über erlittenes Unrecht entsprungen ist, für ein kindisches, ganz lächerliches Unternehmen eine schimpfliche Todesstrafe oder lebenswierige Einsperrung erleiden sollte. Königliche Richter, zumal wo sie zugleich die Stelle des Anklägers vertreten, bleiben an den Buchstaben des Gesetzes gebunden, wenn selbst dessen Anwendung baare Unvernunft sein und die Vollziehung ihres Urtheils jeden Menschen von einigem Rechtsgefühl empören würde. Das Kammer-Gericht sagt selbst, daß die Handlung der Angeschuldigten eine Thorheit war, und daß sie mehr aus Unbesonnenheit als Bosheit gefehlt haben; es konnte aber nicht mehr thun, als dieselben der Gnade des Königs empfehlen, in dessen Macht es stehe, „Gnade für Recht ergehen zu lassen."*) Schöffen würden jene Knaben wegen des ungeheuern Mißverhältnisses zwischen dem (an sich nothwendigen und gerechten) Gesetze und der Lächerlichkeit der That, also um ein Unrecht im Konkreten abzuwenden, völlig freigesprochen haben. Sie konnten dies ohne Gefahr für Ruhe und Ordnung im Staate thun, da Schaam und Reue empfindlich genug wirken, wenn man in öffentlicher Versammlung sich selbst als einen Narren darstellen muß. — In allen Fällen eines solchen Mißverhältnisses zwischen dem Gesetz und der That vor der Idee des Rechts, wo man mit Fug und Recht annehmen darf, der Gesetzgeber selbst habe die Anwendung dieser Strafe nicht wollen können, ist Gerechtigkeit von königli-

*) Sollte heißen Recht für das gerichtliche Unrecht ergehen zu lassen.

chen Richtern nicht zu hoffen und nur das Schöffen-Gericht kann das Unrecht abwehren.

Zuletzt ist noch das Verhältniß des Gesetzes zur Denkart und Sitte des Volkes zu betrachten und wie das Schöffen-Gericht beides mit einander verbindet. Die Strafgesetze halten die zum Staat verbundene bürgerliche Gesellschaft dadurch zusammen, daß sie Handlungen verhüten, welche dessen Auflösung herbeiführen würden. Vermöge dieses bloß negativen Charakters sind sie nicht Triebfedern zu Handlungen, sondern bezwecken nur, diese auf eine gewisse Gränze einzuschränken. Sie müssen daher an etwas Positives angeknüpft sein, und dies sind die Sitten und Denkart des Volkes. Aus dieser wesentlichen Grundlage sind sie hervorgegangen und finden darin ihre Ergänzung und Erklärung. Die Erbauung der Straf-Gesetze auf den Charakter des Volks ist so wahr und anerkannt, daß man umgekehrt das Volk und den Geist der Regierung aus seinen Gesetzen kennen lernen kann, was namentlich in der Geschichte geschieht. Wegen dieser so innigen Verbindung dürfen beide nie in Widerspruch stehen und am wenigsten dürfen die Gesetze sogar die Natur des Menschen verkennen. Die Gesetze sind nicht die bewegende Kraft zum Handeln, sie sind oft nicht einmal dem Handelnden gegenwärtig und gewöhnlich das letzte, an das er denkt. Was die allgemeine Sitte des Volks, die gemeinschaftliche Denkart der Standesgenossen, das Beispiel der Eltern, die durch Religion und Erziehung erworbenen Grundsätze und vorzüglich das Gefühl für Ehre und Achtung gebieten, das wird gethan, weil es aus einem innern Drange gethan werden muß. Die formellen Antriebe aus Pflicht und Gewissen sind nicht so stark wirkend, wie die materiellen aus Anlaß und Zweck des Handelns. Wenn nun hinterher das Gesetz kommt und eine durch so wirksame Bedingungen gerechtfertigte und gleichsam nothwendig gemachte Handlung gerade so bestraft, als ob dieselbe durch jene Bedingungen verboten wäre, so kann das unmöglich gerecht sein, und weder der Angeklagte noch das Volk werden es als solches erkennen. Die Erlassung der Krimi-

nal-Gesetze, abgerissen von ihrer Wurzel, gleich als wenn sie ein in sich abgeschlossenes und selbstständig für sich bestehendes Ganze wären und eben so die Anwendung solcher Gesetze (wie der königliche Richter sie macht) muß nothwendig in den meisten Fällen zu einem Mißverhältniß zwischen der Strafe und Strafwürdigkeit führen, das den Angeklagten zum Opfer eines unvollkommenen Zustandes macht. Denn der Richter fragt nicht einmal nach den Motiven und Bedingungen einer Handlung, wenn es sich bloß um deren Strafbarkeit handelt, er berücksichtigt sie nur bei Ausmessung der Strafe. Wenn das Gesetz in der Form verkündet ist, welche die Staats-Verfassung vorschreibt, und wenn die dasselbe verletzende Handlung mit Willens-Freiheit gethan war, so tritt die Strafe mit unabweislicher Nothwendigkeit ein. In so enge Schranken ist der Richter gebannt, daß er Handlungen zu bestrafen sich gezwungen sehen kann, die er als Mensch billigt und unter gleichen Umständen eben so thun würde. Ja, der Widerspruch kann so schreiend werden, daß eine Handlung, die vor der moralischen Beurtheilung völlig gerechtfertigt, vor der richterlichen entehrender Strafen würdig erscheint. Eben darum, weil das Gesetz nur auf die äußere Handlung, nicht auf die Gesinnungen und den moralischen Charakter des Handelnden sieht und weil der Richter nur eine einzelne aus dem ganzen Leben des Thäters und allen auf ihn einwirkenden Umständen herausgerissene Handlung nach äußerlichen Momenten auffaßt und unter das Gesetz stellt, eben darum liegt in dem Gericht der königlichen Richter ein Prinzip der Ungerechtigkeit, an dem nicht sie Schuld sind, sondern die Unvollkommenheit der Verfassung. Um also die innige Verknüpfung zwischen dem Gesetz und dessen Wurzel, der Denkart und den Sitten des Volkes zu erhalten, um das Gesetz im Geiste des Volkes zu erklären und anzuwenden, um Denkart und Sitte und somit in dem einzelnen vorliegenden Falle den Angeklagten gegen die Härte des Gesetzes zu schützen, dazu ist das Schöffen-Gericht das verfassungsmäßige und vollkommen geeignete Organ. Denn als Volks-Gericht ist es selbst jene Wurzel und

beurtheilt also jede einzelne Handlung nicht nach dem Gesetz allein, sondern in Verbindung mit den Volkssitten als seiner Grundlage. Der königliche Richter bleibt an das Gesetz gebunden, wenn es auch die ältesten Sitten und Gewohnheiten des Volks, ja die Vernunft selbst beleidigte und von ihm selbst und allen Andern als ein vergessener Rest der Barbarei früherer Jahrhunderte verabscheut würde. Und wenn er das höhere Prinzip der Gerechtigkeit eines Gesetzes auch berücksichtigen dürfte, so könnte er es nicht im ganzen Umfange, weil er dem Volke zu fern steht. Das Leben von der Stube aus gesehen erscheint ganz anders, als es in der Wirklichkeit ist. Juristen, welche nie mit der Masse des Volkes in Berührung gekommen sind, und denen alle bürgerliche Lebens-Erfahrung abgeht, brüten in ihrer stillen Studirstube zuerst die Gesetze aus, und eben solche Juristen erklären sie nachher, statt aus dem Volks-Leben, aus dem eingelernten System der Wissenschaft.*) So werden die Menschen den Gesetzen ange-

*) Es würde für den Zweck dieser Schrift viel zu weitläufig und auch von wenig Interesse sein, dies durch viele Beispiele aus den deutschen Gesetzbüchern und Systemen zu belegen. An einem mag es genügen. Nach dem römischen Recht muß der Ankläger, wie dies aus dem Wesen des Anklage-Prozesses von selber folgt, die böse Absicht (den dolus) eben so wohl beweisen, wie die That selbst. Die Glossatoren aber leiteten aus einigen misverstandenen Stellen die Vermuthung der bösen Absicht (praesumtio doli) ab und diese Meinung war bis zum Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts eben so allgemein von den Juristen angenommen, als sie jetzt gemisbilligt ist. Man findet die praesumtio doli sogar in Gesetzbüchern wieder. So lange diese Vermuthung galt, mußte der Angeklagte den Gegenbeweis führen und wenn er dies nicht konnte, so wurde er schimpflich verurtheilt. Denn bekanntlich hängt der Ausgang eines Prozeßes oft genug von der Beweislast ab. Für einen Juristen ist nun das System seiner Wissenschaft eine Autorität von unbezweifelter Unfehlbarkeit, das ihn gleichsam gefangen hält und ihn sein Leben lang nicht wieder los läßt. Kein bürgerlicher Verstand wird sich aber unter den blinden Glauben an juristische Dogmen gefangen geben und kein erfahrner Mann wird eine allgemeine Regel über Fragen annehmen, die sich nur aus den Umständen jedes einzelnen Falles beantworten lassen. Daher wird niemals ein Ankläger wagen, vor einem Schöffen-Gericht die praesumtio doli zu behaupten, welche doch von den berühmtesten Juristen ihrer Zeit als unbezweifelte Wahrheit gelehrt wurde. Das ist der Unterschied zwischen der Weisheit der Schule und der des Lebens.

paßt, statt daß die Gesetze dem Volke, seiner Sitte und seiner Religion sich bequemen sollten. Wo bleibt da die Gerechtigkeit? Wer anders also, als der Bürger, bleibt übrig, um ein gerechter Richter zu sein? „Von der andern Seite dürfte aber auch der Vorwurf nicht ungerecht sein, daß, weil die Rechtsgelehrsamkeit sich allein das Urtheil über Schuld und Nichtschuld zugeeignet hat, wiewohl es nicht zu dem Vorbehalt der Wissenschaft gehört, sondern in jedes Menschen Brust zu vernehmen ist, eben deshalb auch die Strafgesetzgebung und die Kriminal-Gerichts-Verfassung in einiger Hinsicht das rein Menschliche verloren haben. — Nur zu oft täuscht sich der gelehrte Jurist unwillkührlich über das, was da ist, und legt dem Wirklichen dasjenige unter, was nach seiner Ansicht sein soll. Ueberdies gehört der ständige rechtsgelehrte Beamten-Richter in der Regel zu sehr der Studirstube, zu wenig dem wirklichen Leben an; er kennt den gewöhnlichen bürgerlichen Verkehr der Menschen nicht genug, steht zu fein, sondert zu scharf, als daß er, wenn es darauf ankommt, über Vorgänge des wirklichen Lebens zu urtheilen, das menschliche Herz zu würdigen, über Schuld und Nichtschuld zu sprechen, sich nicht häufig täuschen sollte. In einem weit nähern Zusammenhange mit dem Leben steht eine möglichst aus allen Ständen zusammengesetzte Jury. Indem der gemeine Verstand, und zwar nicht so, wie er in einer Klasse, sondern wie er in allen sich darstellt, Einfluß auf die Rechtspflege gewinnt, so geht auch unmittelbar die Ansicht und das Wissen der Zeit, der Charakter des Volks und der Zustand der Bildung in die Ausübung des Rechts über; so wie von der andern Seite die bloßen spekulativen und spitzfindigen leeren Theorieen, welche ohne den Gemeinsinn zu beachten, bloß aus der Spekulation der dem Leben entfremdeten Gelehrten entspringen, alsdann nie so wie jetzt in Deutschland, Herrschaft im Gebiet des Lebens, gewinnen können." Gutachten der J. J. K. S. 96 und 97.

Zuerst will ich die Volks-Sitten im Allgemeinen berühren. In Frankreich kann man bei allen Anklagen wegen Uebelthaten,

die nah oder entfernt mit der Verbindung beider Geschlechter in Beziehung stehen, eine Gelindigkeit der Schöffen beobachten, die uns Deutschen sehr auffallend erscheinen und bei mangelnder Bekanntschaft mit den Sitten der Franzosen ganz unerklärlich sein muß. Wenn die Verzweiflung zweier unglücklich Liebenden zu bösen Thaten führt, wenn ein Mädchen an ihrem Geliebten, der sie treulos vielleicht in Unehren verlassen hat, blutige Rache nimmt, wenn eine Frau, die von ihrem Mann schlecht behandelt wird, sich einem andern ergiebt und nun zwischen beiden Männern Gewalthätigkeiten vorkommen, wenn ein verführtes Mädchen in ihrem gränzenlosen Unglück ihre Leibesfrucht fortschafft, so sprechen die Schöffen die Angeklagten trotz ihren Eingeständnissen und trotz den klarsten Beweisen in der Regel frei. In Deutschland würden in Fällen dieser Art manche Verurtheilungen erfolgen, und doch kann die Freisprechung so gerecht sein, wie die Verurtheilung, je nachdem der Angeklagte dem einen oder dem andern Volke angehört. So ungerecht es sein würde, den Franzosen nach deutscher Lebensweise und Sitten zu beurtheilen und ihn deutschen Richtern zu unterwerfen, so ungereimt wäre es, wenn man den Maaßstab der strengen deutschen Sitten an die Urtheile der französischen Schöffen-Gerichte anlegen wollte, und man kann nicht genug vor der Uebereilung warnen, fremde (und gewöhnlich nicht einmal bekannte) Zustände nach eigenen zu messen. Die Franzosen sind ein heiteres, lebensfrohes Volk, sehr lebhaft und leicht erregt, dabei äußerst empfänglich für die Reize des weiblichen Geschlechts und den geselligen Umgang mit demselben suchend. Richter und Angeklagten sind von gleicher Sinnesart und gleichen Sitten, und daraus erklärt sich zuerst die Möglichkeit der That und dann das freisprechende Urtheil. Das Verhältniß zwischen den Personen beider Geschlechter wird als etwas sehr erlaubtes, in allen Fällen wenigstens als etwas verzeihliches angesehen, aus dem in keiner Art eine Beschuldigung, gleichsam ein erster Anfang des Unrechts gemacht werden darf. Aus diesem Verhältniß entwickelt sich eine Folge von Umständen, die mehr als eine Kette von Ereignissen

erscheint, wie als Fortsetzung moralischer Verschuldung. Wohl aber wird umgekehrt im Interesse der Vertheidigung Alles berücksichtigt und als Entschuldigungs-Grund angenommen, was bei der Jugend und einem lebhaften Temperament als Anreiz zur That gewirkt haben kann. Solche Betrachtungen, oder wenn man will, solche Gefühlsweise stammt unmittelbar aus dem Volks-Charakter und führt den Schöffen zu dem Urtheil, daß der Angeklagte, der ohne Zweifel das positive Gesetz verletzt, doch nicht so viel freiwillige Schuld auf sich geladen hat, um ihn diesem Gesetz zu unterwerfen. Oft erfolgt auch die Freisprechung wegen zu großer Strenge des Gesetzes, das auf die That des Angeklagten nicht anwendbar geachtet wird, weil er die Verurtheilung in die volle gesetzliche Strafe nach dem Grade seiner Schuld nicht verdient hat. — Eben so recht und billig finde ich es, daß ein Deutscher, der die strengeren Sitten seines Volks selber beobachtet und durch deren Verletzung empfindlicher beleidigt wird, auch nach deutschen Grundsätzen und Lebens-Ansichten die That des Angeklagten beurtheile. Unsere Vorfahren waren mit hoher Achtung für die Ehre und Würde der Frauen erfüllt und nach allen Gesetzen der alten deutschen Völkerschaften war es eine ganz rechtmäßige Handlung, wenn der Ehemann oder Vater einen Menschen auf der Stelle erschlug, den er unter verdächtigen Umständen bei seiner Frau oder Tochter fand. Auch noch die Bamberger Hals-Gerichts-Ordnung Art. 167 und die Karl's V. Art. 142 lassen als Entschuldigung beim Todschlage gelten, „so eyner eynen unkeuschen Werk halben bei seinem ehelichen Weib oder Tochter fände." Die neueren deutschen Strafgesetze, welche nicht vom Volke gemacht, sondern von den Fürsten gegeben und darum nicht auf die Sitte und Denkart des Volkes erbaut sind, sondern nur dasselbe in Ruhe und Ordnung erhalten sollen, wissen von einem solchen Entschuldigungs-Grunde nichts. Wenn unter diesen Gesetzen also der beleidigte Ehemann seine verletzte häusliche und persönliche Ehre auf der Stelle blutig rächt, so wird ihm vor königlichen Richtern die Verurtheilung in die Strafe des Mordes nicht aus-

bleiben können. Aber seine Mitbürger, deren Urtheil nicht bloß die juristische, sondern die moralische Strafwürdigkeit seiner Handlung bestimmen soll, werden sich an seine Stelle denken, sich nicht bloß fragen, was das Gesetz des Königs, sondern auch, was das Gesetz der Ehre gebietet und ihn einstimmig freisprechen, wenn er nur das Maaß der eigenen Genugthuung nicht überschritten hat. Dies Urtheil ist gerecht, nicht aber jenes Gesetz. Man denke sich, das neue Gesetz werde mit dem 1. Januar eingeführt. Auf dem Sylvester-Balle bis Mitternacht ist vermöge des alten Gesetzes der beleidigte Ehemann noch der eigene Vertheidiger seiner häuslichen und ehelichen Ehre, und mit dem Moment, wo Mitternacht eintritt, giebt das neue Gesetz ihm das neue Recht, einstweilen zu dulden und zu schweigen, und am folgenden Tag bei dem Richter zu klagen. Der Landesherr kann wohl seine Münzen einprägen, aber nicht seine Menschen, und was heute nach der Denkart des ganzen Volks nicht bloß recht und erlaubt, sondern geboten durch die Ehre, unvermeidlich bei Strafe des Verlustes der Achtung der Mitbürger ist, das kann keine menschliche Gewalt für den folgenden Tag in Unrecht und Sünde verwandeln. So soll der Gesetzgeber erstlich seinen Gesetzen in der Ehre und der Sitte des Volks die breiteste Grundlage geben, und so soll zweitens vermöge eben dieser Grundlage das Recht durch das Gesetz in die Wirklichkeit eintreten. Diese Grundlage aber wohnt in den Bürgern, die sie mitbringen, wenn sie über einen angeklagten Mitbürger richten.

Die in der französischen Revolution erlassenen Ehegesetze geben das treffendste Beispiel, wie wenig bürgerliche Gesetze die Religion und die Denkart eines Volkes zu überwinden vermögen, und wie der Bürger, der in gutem Glauben nach den Lehren seiner Kirche gehandelt hat, in dem Gericht seiner Mitbürger Schutz gegen den Irrthum über das positive Gesetz finden muß. Die Ehe ist nach der Lehre der katholischen Kirche ein Sakrament und konnte seit Jahrhunderten nicht anders gültig abgeschlossen werden, als durch priesterliche Einsegnung. Wohl wissend, wie sehr

die Geistlichkeit an den Thron gefesselt, und wie groß ihr Einfluß auf das Volk ist, beschloß die gesetzgebende Versammlung, die Macht der Geistlichkeit so viel wie möglich zu brechen, und das durch dieselbe bestehende Band zwischen König und Volk zu zerreißen. Durch das Gesetz vom 20. September 1792*) wurde daher die Beurkundung der Geburten, Heirathen und Todesfälle der Geistlichkeit genommen und den Beamten der Gemeinden übertragen, und aus dem Sakrament der Ehe wurde ein bloß bürgerlicher Vertrag gemacht. Mann und Frau waren also rechtmäßige Eheleute, und deren Kinder hatten alle bürgerliche Rechte ehelich geborner, wenn nur die Ehe vor dem Gemeinde-Beamten abgeschlossen, die kirchliche Einsegnung aber unterblieben war. Nach Verkündung jenes Gesetzes fuhr die Geistlichkeit fort, die bisherigen Register über die Taufen ꝛc. ferner zu halten, und verlangte nach wie vor das Aufgebot in der Kirche, ohne welche die Einsegnung der Ehe verweigert wurde. Beides wurde derselben sehr ernstlich in einer Proklamation des Staats-Ministeriums vom 22. Januar 1793 untersagt. Das Gesetz vom 20. September 1792 sagt im letzten Artikel, daß Jedem frei stehe, die Gebräuche seiner Religion bei Geburten, Heirathen und Sterbefällen auch ferner zu beobachten. Der Geistliche war hiernach nicht verpflichtet, die Aufnahme des bürgerlichen Aktes abzuwarten oder gar zu veranlassen, bevor er die Einsegnung eines Ehepaars vornahm. Es konnte und mußte ihm genügen, wenn die Brautleute sich bei ihm meldeten und die Trauung verlangten, und er konnte denselben überlassen, ihre bürgerlichen Rechte durch Erfüllung der gesetzlichen Formen zu sichern. Der neu erschaffene Begriff einer bürgerlichen Trauung wollte sich mit der religiösen Denkart des Volks nicht vereinigen, und jeder betrachtete dieselbe als eine Förmlichkeit, die zur innern Gültigkeit einer Ehe nicht gehörte, indem diese erst durch die priesterliche Einsegnung abgeschlossen und vor Gott und der Welt gültig wurde. Daher

*) Aus diesem Gesetz ist Buch 1, Tit. 2 des B. G. B. entnommen.

kam es, daß viele Eheleute den Abschluß ihrer Heirath vor dem Gemeinde-Beamten ganz unterließen. Um nun die aus einer kirchlich gültigen aber bürgerlich ungültigen Ehe mit der Zeit nothwendig eintretenden Verwirrungen in der Familie zu verhüten, wurde den Geistlichen die ausdrückliche Pflicht auferlegt, die kirchliche Trauung nur dann vorzunehmen, wenn die bürgerliche vorauf gegangen war, und dies gehörig nachgewiesen wurde. Die Wiederherstellung des katholischen Gottesdienstes geschah durch Publikation des zwischen dem Papste und den Konsuln der französischen Republik am 26. Messidor des Jahrs 11 abgeschlossenen Vertrages, welchem ein Gesetz über die Organisation der katholischen Kirche angehängt wurde. Im Art. 54 dieses Gesetzes heißt es von den Pfarrern: „Sie dürfen die eheliche Einsegnung nur denen ertheilen, welche den Abschluß ihrer Ehe vor dem Civil-Beamten in gehöriger Form nachweisen.*) Es scheint aber, daß die Geistlichkeit dies Gesetz nicht beobachtete. Denn das St. G. B. von 1810 fand nöthig, die kirchliche Trauung vor der bürgerlichen bei schweren Strafen zu untersagen, nach den Art. 199 und 200 das erste Mal mit einer Geldbuße von 16 bis 200 Fr., das zweite Mal mit Gefängniß von 2 bis 5 Jahren und das dritte Mal mit lebenslänglicher Deportation in die Kolonien. Nach Abtretung der verschiedenen deutschen Länder an Frankreich wurden die den Civil-Stand betreffenden Gesetze hier eingeführt. Geistliche und Volk sahen in dem Abschluß der Heirath vor dem Bürgermeister nichts weiter, als eine lästige, unnütze, ganz willkührlich vom Gesetzgeber vorgeschriebene Förmlichkeit, die aber einmal durchgemacht werden mußte, um zu einer gültigen Ehe durch den kirchlichen Seegen zu gelangen. So wie die verbündeten Mächte Ende

---

*) Der Beschluß vom 1. Prairial des Jahres 10 legte schon eine gleiche Pflicht dem jüdischen Rabbiner auf. Merkwürdig ist dabei, daß das Gesetz über die Organisation der protestantischen Kirche, welches gleichfalls dem mit dem Papste abgeschlossenen Vertrage angehängt wurde, kein Wort hierüber enthält. Ist es übersehen oder hat die Regierung von der protestantischen Geistlichkeit keinen Widerstand erfahren?

1813 und Anfangs 1814 die abgetretenen Theile Deutschlands wieder erobert hatten, meinte Jeder, daß mit Verjagung der Franzosen auch ihre Gesetze verjagt seien. Die Geistlichkeit fürchtete keine Strafgesetze mehr, setzte sich wieder in den Besitz des Rechts der ehelichen Trauung, und der Abschluß vor dem Bürgermeister unterblieb in vielen Fällen.*) Wenn es vorkam, daß die kirchliche Trauung der bürgerlichen gar nicht folgte, sondern in der Zwischenzeit das Verhältniß sich wieder auflöste, so standen beide ganz gewiß in einer bürgerlich gültigen Ehe. Aber so wenig wird eine solche Ehe nach den im Volke waltenden Begriffen von Moralität, den Vorschriften der Kirche und den Lehren der Geistlichkeit als ein moralisch verpflichtetes Band angesehen, daß beide sich gar nicht als Eheleute betrachten und sich gegenseitig gar nichts angehen. Auch zu Schein-Ehen wurden die Gesetze über den Civil-Stand häufig gebraucht. In den Zeiten der Republik und im Anfange des Kaiserreichs waren nämlich die Verheiratheten von der Aushebung zum Kriegsdienste frei, und um demselben zu entgehen, hat Mancher eine Ehe mit einer Magd oder alten Frau vor dem Bürgermeister abgeschlossen, ohne aber die kirchliche Einsegnung folgen zu lassen. Solche Eheleute standen nach ihren eigenen und des ganzen Volkes Ansichten in keiner wahren und gültigen Ehe, sondern spiegelten nur eine vor, um die Befreiung vom Kriegsdienste zu erlangen. War dieser Zweck erreicht, so konnte man die Maske fallen lassen. Nun ist der Fall mehrmals vorgekommen, daß eine solche nach ihrer Absicht nur in eine Schein-Ehe eingetretene Frau hinterher eine aufrichtig gemeinte abschließt und dann wegen Doppel-Ehe auf den Grund des Art. 340 des St. G. B. angeklagt wird, der sagt: „Wer in einer rechtmäßigen Ehe stehend eine zweite vor Auflösung der ersten abschließt,

---

*) Alle diese Ehen waren ohne Zweifel bürgerlich ungültig, und um dem künftig hieraus entstehenden Unglück vorzubeugen, hat der König in dem Edikt vom 27. Februar 1816 (G. S. von 1816 S. 122) verordnet, daß alle solche Ehen als gültig und die darin gebornen Kinder als rechtmäßige eheliche Kinder angesehen werden sollen.

wird zur Zwangsarbeit (auf 5 bis 20 Jahr) verurtheilt." Hier sieht man an diesem Beispiel, wie ungeheuer der Widerstreit zwischen dem Gesetz und der Denkart und der Religion des Volkes werden kann. Die Gebote der Kirche und die Lehren der Geistlichkeit (als Lehrer, Prediger und Beichtväter) sind dem Katholiken der untersten Volksklasse die einzige Regel seines Verhaltens, und wenn er diesem seinem Glauben gemäß gelebt und gehandelt hat, so ist er der ewigen Seeligkeit völlig gewiß. Sein Vertrauen in die Geistlichkeit ist ohne Gränzen, so daß der jüngste Kaplan mehr Gewalt über ihn hat, wie die höchste weltliche Macht. Die katholische Kirche kennt keine bürgerliche Ehe, verachtet sie als eine Erfindung, die ihrem Einflusse gefährlich werden und selbst zum Abfall von den Geboten der Kirche verführen kann. Wenn der geistliche Gewissensrath in dem bürgerlichen Ehebande keinen Grund zu wechselseitigen Pflichten sieht, so sieht es das Beichtkind eben so wenig; denn dieses weiß und glaubt nicht mehr, als jener sagt. Ich bin überzeugt, daß noch heute unter den Weibern aus dem geringsten Stande keine ist, denen es denkbar scheint oder gar bekannt ist, daß ein Akt, der ihnen und ihren Beichtvätern nichts mehr wie eine leere Form ist, gesetzlich die Ehe selbst sei und die Wiederholung eines solchen Aktes ein schweres Verbrechen darstellt, und wenn je, so ist es hier wahr, was der herrliche Möser sagt: „Die deutlichste Probe, daß ein Verbrecher das Gesetz verstanden habe oder doch verstehen können und sollen, ist unstreitig diese, wenn sieben oder zwölf ungelehrte Männer ihn darnach verurtheilen, und durch eben dieses Urtheil zu erkennen geben, wie der allgemeine Begriff des übertretenen Gesetzes gewesen, und wie jeder mit bloßer gesunder Vernunft begabte Mensch solches ausgelegt habe;" patriot. Phantasteen Th. 1. S. 340. In solchen Fällen haben die Schöffen die Angeklagte wegen deren religiösen Glaubens und wegen Unwissenheit und Irrthum über das positive Gesetz allemal freigesprochen und gewiß mit vollem Recht. Denn sie wissen wohl, daß jeder Mensch von aller moralischen Schuld frei ist, wenn er aufricht g nach seiner Ueberzegung gehandelt und

nicht wissentlich gefehlt hat; sie lassen sich nicht einreden, daß ein in der vorgeschriebenen Form verkündetes Gesetz darum auch jedem bekannt geworden sei, und ihr Rechtsgefühl ist durch Gelehrsamkeit viel zu wenig verdorben, als daß sie moralische Schuldlosigkeit und gerichtliche Strafe für vereinbare Dinge halten sollten. Was hat die Frau dagegen von königlichen Richtern zu erwarten? Mit reinem Herzen, mit dem reinsten Gewissen, von der Kirche in der Beichte aller Schuld völlig freigesprochen muß sie ihres Irrthums wegen eine schmähliche Strafe erdulden! *)

Nicht bei allen Handlungen zeigt sich die Wichtigkeit des hier erwähnten Beurtheilungs-Prinzips in gleichem Maaße, sondern vorzüglich bei solchen, die unmittelbar aus der Volks-Sitte hervorgehen, und nur das Maaß des erlaubten überschreiten und dann bei solchen, wo die Willens-Freiheit (im psychologischen Sinne) verschiedener Grade fähig ist. Diebstahl, Betrug, Meineid, Raub und Mord sind Missethaten, deren Begriff schon den vorher gefaßten Vorsatz, also vollkommene Freiheit des Willens mit sich bringt, und da sie in jedem Volk durch göttliche und menschliche Gesetze verboten sind, so werden sie selten oder nie zu einem Zweifel über die Bestätigung des Gesetzes durch die Volks-Sitte Anlaß geben. Ueber Handlungen aber, welche als naher oder entfernter Angriff auf die innere Ruhe und Sicherheit des Staats angesehen werden, bedürfen die Gesetze nothwendig einer Erklä-

---

*) Nun denke man sich, daß ein Richter schriftlichen Verfahrens bei der Verhandlung gegenwärtig war. Seine ganze richterliche Weisheit besteht in der armseligen Rechenkunst mit Begriffen und er rechnet so: Der Begriff der Ehe nach dem bürgerlichen Gesetz und das Strafgesetz ist klar, der Thatbestand der Doppel-Ehe steht durch die Heiraths-Register fest und die Angeklagte ist durch ihr eigenes Bekenntniß und die Zeugen völlig überführt; das Facit ist also Verurtheilung. Daß das Recht über dem Gesetz steht und sich an die Sitte und Religion des Volks anknüpft, das weiß er nicht und braucht's auch nicht zu wissen, um doch ein guter Rechner sein zu können. Wenn dann die Erklärung der Schöffen unerwartet das Nichtschuldig ist, so wird man sich nicht wundern, wenn der gelehrte Mann vor Schreck auf den Rücken fällt und hinterher über Verrath am Gesetz und ihrem Gewissen schreit.

rung aus der Denkart und den Sitten des Volks. Denn nur aus der Verbindung mit dieser ihrer Grundlage läßt sich verstehen, was sie gemeint haben und wo sie die Gränzen zwischen dem Erlaubten und Verbotenen ziehen. In diese Verbindung also muß jeder Richter sie bringen, wie auch die Verfassung des Landes die Rechte der Krone und des Volkes bestimmt haben mag. Wenn bei einer unbeschränkten Denk- und Rede-Freiheit wirkliche Angriffe auf das Bestehen der Staats-Verfassung, auf den König, dessen Minister, oder deren Regierungs-Weise verboten wären, so mag das Gesetz den Begriff dieses Vergehens kurz oder weitläuftig definiren; es sind immer nur allgemeine Merkmale, deren Verständniß und Anwendbarkeit auf einen vorliegenden Fall die Erklärung des Gesetzes aus der Sitte und allgemeinen Freiheit erfordert. Das Verbrechen der beleidigten Majestät ist eine Handlung, die unter Bürgern eine Injurie wäre. Was nun eine Injurie ist, kann kein Gesetz durch objektive und allgemein gültige Merkmale erklären, sondern die herrschende Denkart ist es, welche dem Begriff der Ehre und folglich auch dem ihrer Verletzung erst Bedeutung und Begränzung giebt. Man vergleiche hierüber den Charakter der Engländer mit dem unsrigen. Wir sind das Muster der Peinlichkeit in diesem Punkt, jene das gerade Gegentheil, und es ist klar, daß ihre Gewohnheit, die Wahrheit, das heißt ihre Meinung offen, ehrlich und derbe herauszusagen, jedem Andern ein gleiches Recht einzuräumen und jede fremde Meinung in ihrem Werthe gelten zu lassen, das Vergehen in sehr enge Gränzen einschließen muß. Darum hört man in England in Friedenszeiten kaum von Preßvergehen sprechen. Man läßt Jeden schreiben, was er will und gelten, was er kann und kein Minister denkt daran, die bittersten Angriffe gegen seine Person und seine Verwaltung einer Antwort zu würdigen, viel weniger deswegen Klage zu erheben. Man weiß dort wohl, daß Worte keine vergifteten Pfeile sind, und Zeitungen keinen Staat umstürzen, in welchem Gedanken-Freiheit geachtet und seit Jahrhunderten geschützt wird. Wenn, wie in England, das Volk das Recht hat, öffentliche

Versammlungen zu halten, sich zur Erreichung erlaubter Zwecke zu verbinden und dauernde Gesellschaften zu solchen Zwecken zu stiften, und wenn in der Ausübung dieser an sich gesetzmäßigen Befugnisse etwa in der Form gefehlt oder die vorgeschriebenen Gränzen überschritten zu sein behauptet wird, so kann das Unerlaubte, was in diesen Handlungen liegen soll, nur dadurch gefunden werden, daß man aus den verfassungsmäßigen Freiheiten, der Denkart, den Sitten des Volks und den bisher beobachteten Gewohnheiten das Maaß und die Gränze des Erlaubten bestimmt. Dies kann nicht von den Dienern der anklagenden Krone, sondern nur vom Volke selbst geschehen, ist also die Aufgabe des Volks-Gerichts.

Daß und wie die Denkart und Sitte des Volks die Grundlage des Gesetzes und der Text ist, aus dem es erklärt werden muß, zeigt sich unter den Privat-Verbrechen am augenscheinlichsten bei allen aus gegenseitigen Anreizungen hervorgegangenen Thätlichkeiten, welche Todschlag oder schwere Verwundung zur Folge gehabt haben, und bei solchen, welche als Ueberschreitung der Nothwehr angesehen werden sollen. In diesen Fällen tritt die Nothwendigkeit einer psychologischen Beurtheilung der Willens-Freiheit ein, um hiernach den Grad der Zurechnungs-Fähigkeit zu bestimmen. Hier, behaupte ich, ist alle menschliche Weisheit nicht im Stande, den Geist der Gerechtigkeit in Formeln und Begriffe zu bannen, und der Versuch dazu gelingt ungefähr auf dieselbe Art, wie das Abmessen der Ueberzeugungskraft eines Beweisgrundes nach vorgeschriebenen Längenmaaßen. Denn das Maaß der Schuld, also die Strafwürdigkeit, wird hier durch den Grad der Zurechnungs-Fähigkeit bestimmt, die wieder von dem Grade der Willens-Freiheit abhängt. Wenn diese gemildert ist, so ist sie es durch Anreize und Motive zur Handlung, deren Würdigung als psychologische Bedingungen zur That aus der ganzen Eigenthümlichkeit des Vorfalles, der Persönlichkeit aller Handelnden, dem Charakter und den Sitten des Volks erfolgen muß. Nicht ein einziges aller dieser Voraussetzungen ist durch Gesetze bestimmbar und sie

fallen nicht einmal in das Gebiet der Gesetzgebung. Gerechtigkeit, das ist völlige Angemessenheit der Strafe zur Strafwürdigkeit der That, erfordert unbedingt die Freiheit der gerichtlichen Beurtheilung und zwar nicht des königlichen Richters, sondern des Bürgers, weil dieser, nicht jener alle die Bedingungen kennt, welche die That mit einer gewissen innern Nothwendigkeit herbeiführten, er also allein die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der That nach dem Grade der Willens-Freiheit ermessen kann. Im Schöffen-Gericht denkt sich jeder an die Stelle des Angeklagten, und da der Schöffe nicht, wie der königliche Richter, unter dem Gesetz steht und das blinde Werkzeug dessen Anwendung ist, sondern da er die That als Mensch beurtheilt, so wird er diese einzelne Handlung (wie Todschlag) nicht darum für strafbar erklären, weil das Gesetz alle Handlungen dieser Art verboten hat, sondern er wird ihren moralischen Werth oder Unwerth unter den obwaltenden Umständen bestimmen und dieser Bestimmung sein Urtheil über die Strafwürdigkeit unterordnen. Ohne allen Zweifel ist es moralisch tadelhaft, irgend eine Gemüths-Bewegung bis zum Affekt steigen zu lassen. Wenn aber der Mensch einmal im Affekt ist, so ist es nicht immer mehr möglich, mit Klarheit zu denken und mit Freiheit des Willens die Heftigkeit der Gemüths-Bewegung zu meistern. Denn jeder Affekt mindert mehr oder weniger die Willens-Freiheit und kann sie am Ende ganz aufheben. Daher ist die Handlung im Affekt durch eine gewisse innere Nothwendigkeit bedingt und Gegenstand der Zurechnung (bei einer nicht gesetzlichen, sondern menschlichen Beurtheilung) ist oft mehr die Entstehung des Affekts, wie dessen Aeußerungen. So urtheilt jeder Schöffe. Er wird den Angeklagten für alle Folgen seiner selbst verschuldeten Aufwallung eben wie der königliche Richter verantwortlich machen. Er wird aber auf der andern Seite auch ohne Bedenken und meiner Meinung nach mit Recht den Todschläger freisprechen, der durch die eigene Schuld dessen Gegners in einen so hohen Grad der Gemüths-Bewegung gesetzt ist, daß er seiner selbst nicht mehr Meister war.

Es sind vorzüglich das Duell mit Waffen, Stöcken oder Fäusten, Mißhandlungen bis zum Todschlag und die Nothwehr die Handlungen, bei denen Gerechtigkeit nicht nur den weitesten Raum für das richterliche Ermessen, sondern auch die unmittelbare Unterordnung des Gesetzes unter die Sitten des Volks erfordert. Das französische Strafgesetz hat, so sehr der Gesetzgeber sonst auch die Schöffen unter dem Gesetz festzuhalten sich bemüht hat, in dieser Materie doch auf eine sehr zweckmäßige Weise die Gesetze an die Volks-Sitten dadurch angeknüpft, daß die Bedingung der Anwendbarkeit des Gesetzes in sie gelegt und der freien Beurtheilung der Schöffen anheim gegeben ist. In einem tapfern und kriegslustigen Volke ist der persönliche Muth sehr hoch geachtet, so daß die gangbaren Begriffe von Ehre Männern von Ehrgefühl das Duell zuweilen nothwendig machen, wenn sie die Achtung ihrer Standesgenossen bewahren wollen. Das Duell ist daher nicht verboten, und wer im ehrlichen Kampf seinen Gegner tödtet, bleibt von aller Strafe frei. Der Anwalt des Königs hat zwar oft die Anklage gegen denselben erhoben, und wollte ihn als freiwilligen Mörder angesehen wissen; die Schöffen haben diese Ansicht aber nie gebilligt, sondern den Angeklagten immer freigesprochen. Wohl aber wird der Duellant, der seinen Gegner tödtete, alsdann als gemeiner Mörder behandelt, wenn er nicht ehrlich sich schlug und die angenommenen Regeln verletzte. Wenn das Duell selbst bei Strafe verboten wäre, so würden meiner Meinung die Schöffen doch in der Regel das Schuldig nicht aussprechen, das Gesetz also außer Anwendung setzen. Denn sie wissen wohl, daß das Gefühl der Ehre, die Furcht vor Verachtung, die Sitte des Zeitalters, die allgemeine Meinung mit gebieterischer unwiderstehlicher Nothwendigkeit zur Annahme einer Herausforderung nöthigen, daß der Angeklagte also that, was zu unterlassen eine moralische Unmöglichkeit war. — Die Strafbarkeit des Todschlags und der schweren Verwundung ist an die Bedingung der Freiwilligkeit geknüpft. Art. 295 und 309. Dies ist nicht der abstrakte moralische Begriff der Willens-Freiheit, sondern der

psychologische, bei dem alle Anreize und Motive zur Handlung und die Hindernisse der freien Bestimmung des Willens erwogen werden. Und da es nicht königliche Richter, sondern die Mitbürger des Angeklagten sind, welche die Strafwürdigkeit seiner That beurtheilen sollen, so gehen sie von den angenommenen Sitten des Volks aus und bestimmen hiernach die Freiwilligkeit, also auch die Strafwürdigkeit der Handlung. Sie sehen hierbei nie auf den Angeklagten allein, sondern stellen in Gedanken den Verletzten (der gewöhnlich als Zeuge erscheint) gleichsam als Gegenpartei ihm zur Seite. In der Regel nämlich ist jeder Mißhandlung eine andere voraufgegangen, oder der Thäter wenigstens durch frühere Kränkungen erbittert. Haben aber beide Raufer zugleich und aus freier Absicht angegriffen, so ist die Mißhandlung ohne allen Zweifel von beiden Seiten freiwillig. Wenn hier einer den andern zu Boden geworfen und dieser durch die Heftigkeit des Wurfs ein Bein oder einen Arm gebrochen hat, so wird jener wegen schwerer Mißhandlung auf den Grund des Art. 309 vor die Assisen gestellt. Hier sprechen die Schöffen den Angeklagten allemal frei. Königliche Richter könnten dies nicht; denn wenn die That nur freiwillig in ihrem Sinne war (wie es jede wechselseitige Mißhandlung auf vorherige stillschweigende oder ausdrückliche Uebereinkunft wirklich ist), so müssen sie dem Thäter alle Folgen seiner Handlung zurechnen. Schöffen aber berücksichtigen hierbei, daß eine so schlimme Folge nicht in der Absicht des Thäters gelegen hat, und daß eine gegenseitige Uebereinkunft, sich zu raufen, an sich (abgesehen vom positiven Gesetz) nichts Unerlaubtes in sich hat und im Grunde nichts mehr ist, als die Jedem zustehende Verfügung über seine Haut, endlich daß sie durch eine allgemeine Volkssitte gerechtfertigt ist, die Niemand erlaubt, sich einer Herausforderung auf die Faust feige zu entziehen, wenn er nicht von allen seinen Standesgenossen verachtet und bei jeder Gelegenheit mit Füßen getreten sein will. Wenn der junge Bauersmann beim Tanze in Gegenwart der ganzen Jugend des Dorfs und aller Mädchen, zumal seines Mädchens, beleidigt wird, so greift er,

getrieben von eben demselben Ehrgefühl, wie der Edelmann zu seiner Waffe, die der Stock ist und schlägt sich mit seinem eben so bewaffneten Gegner. Gewöhnlich zieht der erste Angriff die Freunde des einen und des andern Theils mit ins Gefecht. Wenn nun unter solchen Umständen Einer gefährlich verwundet wird, so wird der Verletzer weder vom Staats-Anwalt noch von den Richtern als Duellant angesehen, sondern es wird wegen schwerer Mißhandlung die Anklage gegen ihn erkannt. Wenn aber die Schöffen ihn freisprechen, so thun sie nicht mehr, als eine gleiche Gerechtigkeit für den Bauer wie für den Edelmann handhaben, welcher als Duellant nicht einmal gerichtlich verfolgt wird, also ihrer Freisprechung nicht bedarf, um straflos zu bleiben. Den Grund der völligen Nutzlosigkeit strenger Duell-Gesetze setzt Jedermann darin, daß das Gebot der Ehre stärker ist, als das Gebot des Gesetzes. Aber ist denn die Ehre das ausschließliche Eigenthum der Vornehmen, die Wappen führen und sich mit Säbeln und Pistolen schlagen? Und haben sie allein das Vorrecht, auf Uebereinstimmung des Gesetzes mit ihrer Denkart und ihren Sitten Anspruch zu machen? Wenn das Gefühl der Ehre den einen wie den andern beseelt, macht etwa der Stock den Zweikampf strafbar, den der Degen straflos läßt? Zum Theil veranlaßt auch die übermäßige Strenge des Gesetzes manche Freisprechung. Jede Mißhandlung, die eine Krankheit oder Arbeits-Unfähigkeit von mehr als 20 Tage zur Folge hat, wird mit einer Zuchthausstrafe von 5 bis 10 Jahre bestraft. Art. 309. Eben so die Mißhandlung eines Dieners der öffentlichen Macht oder irgend eines mit einem öffentlichen Dienst beauftragten Bürgers, wenn sie in Ausübung des Dienstes zugefügt wurde und Blutvergießen, Wunden oder Krankheiten zur Folge hatte. Art. 231. Dies Gesetz erscheint besonders hart, wenn man die Beschaffenheit der untersten Diener des Staats berücksichtigt. Aus jedem Tagelöhner kann man einen Feldhüter machen und der entlassene Feldhüter tritt in den Rang der Tagelöhner zurück. Der Degen, den er als Feldhüter trägt, und das Schild, was ihm auf den Arm

geheftet ist, geben ihm keine höhere Würde und er bleibt der Freund und Kamerad aller derer, mit denen er sonst gezecht, gezankt und sich geprügelt hat. Wenn ein solcher Mann nun im Dienst mit einem andern handgemein wird und einen Schlag auf die Nase bekommt, daß sie blutet, so wird weder er selbst noch seine Mitbürger eine fünfjährige Zuchthausstrafe als eine verdiente Strafe ansehen. Deshalb sind die Schöffen bei solchen Anklagen nicht leicht zum Verurtheilen geneigt; denn das Gefühl der Ungerechtigkeit einer solchen Strafe schreckt sie ab.

Der freiwillige Todschlag oder die Verwundung sind straffrei, wenn sie im Stande der Nothwehr verübt sind. Dies drückt das Gesetz im Art. 328 so aus: „wenn sie durch die wirkliche Nothwendigkeit der rechtmäßigen Vertheidigung seiner selbst oder eines Andern geboten sind." Hier hat also der Getödtete oder Verwundete mit einem unrechtmäßigen Angriff begonnen. Die faktische Nothwendigkeit der Vertheidigung ist niemals vorhanden, wenn der Angegriffene weite Räume vor sich, flinke Beine unter sich und wachsame Gerichte hinter sich hat, und die deutschen Kriminalisten, gestützt auf den Art. 140 der peinl. H. G. O., so wie viele deutsche Gesetzbücher erklären wirklich die Flucht, die ohne Gefahr unternommen werden kann, für die erste Pflicht des Angegriffenen, worauf erst die Vertheidigung als zweite Pflicht folgt. Die innere Nothwendigkeit dagegen wird durch die Kraft, den Muth und die augenblickliche Gemüthsstimmung des Angegriffenen bestimmt, oft am meisten durch das Ehrgefühl, indem er sich nicht durch feige Flucht vor sich selber und andern beschimpfen will. Der Gesetzgeber kann daher vernünftiger Weise nicht gebieten, der Angegriffene solle in der Flucht seine Rettung suchen, und wenn er doch ein solches Gebot erlassen hätte, so würden königliche Richter allerdings daran gebunden sein, und den Abwehrer des Unrechts für seine Tapferkeit bestrafen müssen. Aber Schöffen würden ein solches Gesetz als vernunftlos mit Verachtung zurückweisen und nie den Grundsatz verläugnen, daß die Natur selbst Jeden zur Vertheidigung seiner Person und seines Eigenthums berechtigt hat.

Wenn also die Berechtigung zur Vertheidigung immer da ist, so kommt es nun auf das Verhältniß der Abwehr zur Größe des Angriffs an. Ein allgemeiner Maaßstab der Beurtheilung ist bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der Fälle nicht einmal denkbar und noch weniger mit der Idee der Gerechtigkeit vereinbar. Alles hängt hier von der Persönlichkeit beider Theile und den Sitten des Volks ab. Welchen Eindruck der Angriff auf den Angegriffenen machte, welche Absicht er in dem Angreifer vermuthen konnte, wie sehr sein Zorn entflammt wurde, wie viel die Furcht, überwältigt zu werden, seinen Widerstand beschleunigte und verstärkte, wie das Ehrgefühl und die Furcht vor Schande ihn trieb, das Alles kann man nur aus der genauesten Kenntniß des Hergangs und der Persönlichkeit entnehmen, die wiederum aus den Sitten des Volks sich erklären. Wie es im gemeinen Leben hergeht, wenn zwei Menschen aneinander gerathen, der eine angreift und der andere den Angriff abwehrt, das wissen ohne Zweifel die Bürger, die das oft mit angesehen, auch wohl selbst mitgemacht haben, besser zu beurtheilen, wie die gelehrten Richter von ihrer Studirstube aus. Diesen fehlt also die erste Bedingung zur Beurtheilung der Strafwürdigkeit einer That, die als Nothwehr gerechtfertigt oder durch einen vorhergegangenen Angriff entschuldigt werden soll. Nirgendwo tritt der Unterschied zwischen der Beurtheilung einer That aus dem Leben und nach Büchern auffallender hervor. Der gelehrte Richter nimmt das Gesetz und die Lehrbücher zur Hand und findet darin die Regel, daß die Nothwehr dann anzunehmen ist, wenn 1. ein Angriff vorausging, der **a.** ungerecht, **b.** unerwartet, **c.** gegenwärtig oder doch zu gewärtigen, **d.** gefährlich, **e.** auf den Verlust eines unersetzlichen Gutes gerichtet war, und wenn 2. die Verletzung des Gegners das einzige Mittel zur Erhaltung des angegriffenen Rechtes war. Alle diese Momente werden einzeln geprüft uud wie mit dem Zirkel abgemessen, und wenn ein einziger Umstand nicht völlig erwiesen ist, dann ist das Recht der Abwehr überschritten und eine Strafe kann nicht ausbleiben. Man findet dies Verfahren in den Gründen

aller Erkenntniſſe. Aber ich habe noch in keinem geleſen, daß ein Richter auf den Gedanken gekommen wäre, ſich zu fragen, ob denn der Angeklagte zur Zeit des Angriffs auch ſeinen Zirkel zur Hand hatte, um das Maaß ſeiner Abwehr damit zu meſſen? Oder daß nur ein Zweifel darüber erhoben wäre, mit welchem Recht man nach dem Zuſtande der höchſten Seelen-Ruhe einen Menſchen im Zuſtande unverſchuldeter Gemüths-Bewegung meſſen kann?

Gewaltthätigkeiten der Bürger ſind gerade die Vergehen, bei denen die Schöffen am meiſten zum Freiſprechen, die Richter am meiſten zum Verurtheilen geneigt ſind, und ich glaube, annehmen zu können, daß dieſe unter fünf (ganzen oder theilweiſen) Freiſprechungen gewiß vier Mal verurtheilt hätten. Dies kommt daher, daß die Richter den abſtrakten moraliſchen Begriff der Willens-Freiheit zum Grund legen, die Schöffen den pſychologiſchen; jenen die Möglichkeit einer anderen Beſtimmung des Willens zur Zurechnung genügt, dieſe alle Reize und Antriebe zur That als Minderungen der Willens-Freiheit gelten laſſen; daß jene die einzelne Handlung abgeriſſen aus ihrem Zuſammenhange mit allen voraufgegangenen Umſtänden nach abſtrakten Theorien beurtheilen, dieſe als Männer des Lebens ſie als ein Glied in einer langen Kette von Urſachen und Wirkungen betrachten und das Geſetz an ſeine Wurzel in der Sitte des Volks anknüpfen, kurz, daß jene ein gelehrtes, dieſe aber ein menſchliches Urtheil erlaſſen. Beide glauben die Gerechtigkeit gehandhabt zu haben und doch können unmöglich Beide recht haben, wenn der eine auf die Frage über die Schuld ja ſagt, der andere nein. Wer hat hier Recht? Ohne Zweifel die Schöffen. Die Richter haſſen alle Unordnungen und die Rohheiten der geringeren Stände verletzen ihr Gefühl für Anſtand und feine Sitte. „Es iſt unwiderſprechlich, daß ein Gelehrter durch eine feinere Erziehung zu einem ganz andern Gefühle, als der gemeine Mann gebildet ſei. Eine garſtige Unordnung, eine Injurie, eine Schlägerei, eine Grobheit wird ihm tauſendmal ekelhafter und abſcheulicher vorkommen, als ſie einem ge-

ringen Mann, der mit dem Vieh aufgewachsen ist, vorkommt; und dies muß nothwendig einen solchen Einfluß auf sein Urtheil haben, daß er schwerlich unpartheiisch sein kann."*) So gestimmt gehen sie an das Urtheil. Sie sehen auf den Buchstaben des Gesetzes, vereinzeln dasselbe und bringen durch Abmessung der einzelnen That nach dem Maaßstabe der starren Regel das Resultat heraus, daß die That unter das Gesetz falle, der Thäter also bestraft werden müsse. Die Vertheidiger des Schöffen-Gerichts beschuldigen die Richter der Härte und sagen, daß sie durch die Gewohnheit des Verurtheilens alle Menschenfreundlichkeit und Milde der Gesinnung verloren hätten. Wenn man die Franzosen hierüber hört, die durch ihre Lebendigkeit immer leicht über die Schranken der Wahrheit hinausgeführt werden, so sollte man glauben, die Richter würden durch die Gewohnheit des Verurtheilens am Ende in wilde Thiere umgeschaffen. **Un tribunal permanent à force de voir des malfaiteurs finit par ne plus croire à la probité et s'endurcit tellement, qu'il devient en quelque sorte étranger à l'humanitè. *Philipps*, des pouvoirs et des obligations des jurés, traduit de l'anglais par Charles Comte, Paris 1828.** Vorrede S. 87. Diese Beschuldigung ihres Charakters ist nach meiner Erfahrung völlig ungegründet. Daß aus den königlichen Gerichten manche unmenschliche, wenn gleich ganz gesetzliche Verurtheilungen hervorgehen, davon tragen nicht die Richter die Schuld.

---

*) Möser's patriot. Phantas. Th. 1. S. 341. Friedrich der Große sagte in dem die Ausarbeitung des Kriminal-Rechts betreffenden Kabinets-Befehl vom 10. April 1786: „Dann, wenn sich Leute verumeinigen, sich schlagen und umbringen und dergleichen Verbrechen, die müssen mit der größten Schärfe bestraft werden. — Hiernächst wenn die Bauern in den Wirthshäusern und Krügen Lermen zusammen anfangen und einer dem andern einen Stuhl oder Schemel an den Kopf wirft und damit an einen gefährlichen Ort trifft, daß der Andere davon stirbt, so muß derjenige, der das gethan hat, wieder sterben." Die armen Bauern! Ueberall stehen sie unter dem Gericht der Höheren und je feiner der Mann, je grober der Richter.

Die Ursache liegt an ihrer Stellung, weil sie Diener des Staats sind, die unter dem Gesetz stehen. Um gerechte und menschliche Urtheile zu haben, giebt es nur das eine Mittel, den Bürger als Richter zu berufen und so lange die Gesetzgebung ihnen das Richter-Amt über ihre Mitbürger nicht anvertraut, mag das Volk die Hoffnung auf durchgängige Gerechtigkeit immerhin bis auf bessere Zeiten fahren lassen.

Jedes Gesetzbuch, das seine positiven Vorschriften selbstständig hinstellt und von der Sitte des Volks losreißt und dann die Anwendung Dienern des Staats anvertraut, ist eine Quelle der schändlichsten Ungerechtigkeiten und ist die eiserne Kette, die das Volk in leiblicher und geistiger Gefangenschaft hält. Denn was kann jenes edle Gemüth und am Ende den Geist des ganzen Volks tiefer niederbeugen, als ungerechte Gesetze und ungerechte Strafen? Es ist hier nur die Rede von der Gerechtigkeit positiver Gesetze, nicht von ihrer Möglichkeit. Sie sind nicht nur möglich, sondern auch ganz leicht und recht bündig zu geben. Wenn in einem Staate, wo der Satz: „Ruhe ist die erste Bürgerpflicht" leitendes Prinzip der Regierungs-Weisheit ist, der Gesetzgeber sagt: Wirst du angegriffen, so lauf davon und komme klagen; wird dir dein Eigenthum geraubt, so vertheidige es nicht, sondern laß es fahren und komme klagen; und wenn der Mann von Muth und Kraft, der einen empfangenen Schlag auf der Stelle erwidert, weil er nicht anders konnte, nun mit dem Angreifer gleiche Strafe erdulden muß,*) dann ist freilich für den inneren Frieden im Staate trefflich gesorgt und der richterlichen Beurtheilung ein sicheres Prinzip gegeben. Aber es ist dies mit der höchsten Ungerechtigkeit erkauft und jenes unschätzbare Gut ist hingegeben, dessen Verwirklichung der Zweck und die erste Auf-

*) Diese von Gesetzes wegen gepredigte Feigheit ist eine würdige Vorbereitung und Erziehung des Volkes zur Tapferkeit im Kriege.

gabe des Staates ist. Das einzige Mittel, diese Quelle des aus den Gesetzen selbst kommenden Unrechts zu verstopfen ist das Schöffen-Gericht, welches als das Gericht der Gleichen den Beruf und die Fähigkeit hat, Gesetz und That durch ihr Mittelglied, die Sitte, zu verbinden und aus dem Verhältniß dieser drei Bedingungen das rechte Maaß der Schuld und damit eine gerechte Folge der That zu finden. Wird man sich jetzt noch wundern, daß die Engländer, Franzosen und Rheinländer mit einer eisernen Beharrlichkeit an ihrem Schöffen-Gericht festhalten, als dem höchsten Kleinod, dem Palladium der bürgerlichen Freiheit, dem Schutz und Schirm gegen Gewalt und Unrecht und der sichersten Bürgschaft für Recht und Gerechtigkeit?

Daß bei der strengen Anwendung des Gesetzes, wie der königliche Richter sie macht, ein großes Mißverhältniß zwischen der Strafe uud der Strafwürdigkeit der That Statt haben, daß also in dem Gesetze selbst eine Quelle des Unrechts liegen kann, das erkennen auch die entschiedensten Gegner des Schöffen-Gerichts an. Zur Abhülfe, sagen sie, ist die Gnade des Königs da. Hierauf habe ich zu erwiedern: Gnade ist kein Recht. Wenn im Namen des Königs von mir Verantwortung wegen einer Handlung gefordert wird, die ich für recht und erlaubt halte, der Kron-Anwalt aber für unrecht und strafbar erklärt, so verlange ich Gerechtigkeit von meinen Richtern, aber nicht eine ungerechte Verurtheilung mit der unsicheren Hoffnung, ob ich begnadigt werde oder nicht. Gnade ist ein Geschenk und der König kann nicht mehr verschenken, als er selber besitzt. Bin ich einmal einer Missethat schuldig erklärt und deshalb verurtheilt worden, so ist keine Macht der Welt im Stande, das Geschehene ungeschehen zu machen und mir das Urtheil wieder abzunehmen. Der König kann mir die Strafe schenken und das erlittene Unrecht auf alle mögliche Weise vergüten; aber er kann meine Ehre nicht wieder herstellen. Denn Niemand weiß, ob der Erlaß der Strafe ein Akt der Gnade oder der Gerechtigkeit ist, und wenn auch das Letztere

ausdrücklich gesagt wäre, so glaubt doch Jeder, was er will. Friedrich Wilhelm III. hat mehr gethan, als den wegen Mordes verurtheilten Peter Anton Fonk die Todesstrafe zu erlassen; er hat die Verurtheilung als unrichtig aufgehoben und als Richter den Angeklagten freigesprochen. Aber was hat es genutzt? Fonk war und blieb ein verurtheilter Mörder. Am Ende ist es noch weniger demüthigend, eine ungerechte Strafe zu erdulden, wie deren Erlaß als Gnaden-Geschenk anzunehmen; denn Vergebung setzt das Dasein einer Schuld voraus, die derjenige nicht anerkennt, der den Erlaß der Strafe nicht annimmt.

In dem Gericht der Gleichen liegt also ein Prinzip der Reinigung der Gesetzgebung von ungerechten Gesetzen, welches dadurch ausgeübt wird, daß die Schöffen die Anwendung solcher Gesetze verweigern. Dies ist ein wirklicher Antheil des Volks an der Gesetzgebung, und zwar ein sehr wirksamer, wenngleich nur negativer. Eine so große Macht des Schöffen-Gerichts wird den deutschen Juristen sehr bedenklich scheinen und sie demselben schon darum abgeneigt machen, weil die herkömmliche Eintheilung der Staats-Gewalten dadurch in Verwirrung gebracht wird. Die Staats-Gewalten sind nämlich die gesetzgebende, die richtende und die vollziehende. Wie nun, das Gericht der Bürger über ihre Mitbürger soll in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt eingreifen? Eine nähere Beleuchtung der Sache wird indeß das Auffallende darin verschwinden machen und selbst von der Nothwendigkeit eines solchen Verhältnisses überzeugen. Bekanntlich ist es auch heutiges Tages keine unerhörte Erscheinung, daß ein Volk sich seine Gesetze selber giebt, wenigstens auf die Weise, daß seine Zustimmung wesentlich zu ihrer Gültigkeit erforderlich ist. In Deutschland war dies früher in allen Staaten so. Der Kaiser konnte ohne Einstimmung der Reichsstände kein Gesetz für das ganze Reich erlassen und die Fürsten für ihre Besitzungen nichts ohne ihre Landstände. Die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Karls V. ist als Reichsgesetz verkündet

und bildet noch heute die Grundlage des gemeinen in Deutschland geltenden Kriminal-Rechts. Aber dies heutige Recht ist ganz etwas anderes, als jenes Gesetz, das in den meisten seiner Bestimmungen abgeändert ist. Diese Anordnungen sind ohne alle Theilnahme der gesetzgebenden Gewalt bloß durch die Gerichte bewirkt, deren Grundsätze in Erklärung, Erweiterung, Beschränkung aber auch völliger Abschaffung eines Gesetzes, Erhöhung oder Verminderung des Strafmaaßes man die Praxis oder den Gerichtsgebrauch nennt und als Quelle des Rechts beachtet. Wer hat die Gerichte zu solchen eigenmächtigen Abänderungen der von Kaiser und Reich beschlossenen Gesetze beauftragt? Wer hat sie mit der gesetzgebenden Gewalt bekleidet? Das hat kein regierender Landesherr gethan, wohl aber ein höherer Herr, das Recht und die Vernunft, welche sie zwangen, gerecht und menschlich in ihren Urtheilen zu werden und das unmenschliche Gesetz zu verlassen. Die peinl. H. G. O. läßt die Strafe in sehr vielen Fällen unbestimmt und überläßt entweder deren Höhe dem richterlichen Ermessen nach Beschaffenheit der Umstände und der bisherigen Gewohnheit jedes Landes, oder verweist auf den Rath der Rechtsgelehrten. In Fällen dieser Art entstand aus den gleichmäßigen Entscheidungen der Schöppenstühle, der Juristen-Fakultäten und später der Landesgerichte ein Gewohnheits-Recht, an das man für die Zukunft sich hielt. In anderen Fällen aber haben dieselben auch den klaren Inhalt des Gesetzes verlassen. So verordnen die Art. **159** und **162** auf den gewaltsamen und auf den dritten einfachen Diebstahl die Todesstrafe, bei den Männern das Hängen, bei den Weibern das Ersäufen. Seit dem Beginn des vorigen Jahrhunderts fing man an, statt des Todes auf Einsperrung zu erkennen, und seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts ist die Todesstrafe allgemein abgeschafft. Offenbar wurden bei dieser auf eigene Autorität unternommenen Milderung die Richter durch ein dunkles Rechtsgefühl geleitet, das ihnen sagte, daß das Recht doch etwas Höheres sei, wie das Gesetz, und daß ihr Be-

ruf die Vertheilung des Rechtes sei, nicht eine blinde Unterwerfung unter das Unrecht, das vom Gesetze selbst gepredigt wird. Grade dies Verhältniß des Gesetzes zum Recht ist es, das die Schöffen unter dieses und über jenes stellt. Wenn man sich denkt, wie eine solche Praxis entsteht, so wird es klar, daß beide ganz auf dieselbe Weise und aus eben denselben Gründen verfahren. Ein Gesetz, wie die peinl. H. G. O., das den dritten einfachen oder den gewaltsamen Diebstahl mit dem Galgen bestraft, weist auf ein sehr rohes Zeitalter hin, in welchem die Menschen zu Gewaltthaten gegen Personen und Eigenthum sehr geneigt waren, das Eigenthum keinen Schutz in der Wachsamkeit der Behörden fand und die Mangelhaftigkeit des gerichtlichen Verfahrens den meisten Uebelthätern Straflosigkeit zusicherte. Nachdem dies Gesetz eine lange Zeit, beinahe zwei Jahrhunderte hindurch, mit aller Strenge angewendet war, hatten sich die Verhältnisse allmählig geändert. Die Sitten des Volks waren gebessert, die Achtung für fremdes Eigenthum erhöht, die Polizei in den Städten und Dörfern eingerichtet und die gerichtliche Verfolgung mehr gesichert. Das Gesetz besteht fort, aber die Richter sehen ein, daß es der Bildungsstufe des Volks nicht mehr angemessen ist. Das Urtheil auf die Todesstrafe beleidigt ihr Rechtsgefühl und sie fangen damit an, das Gesetz damit zu umgehen, daß sie für den Thatbestand des Einbruchs oder Einsteigens strenger in ihren Anforderungen an den Beweis sind. Jetzt soll ein Angeklagter gerichtet werden, welcher durch Eingeständniß und Zeugniß so vollständig überwiesen ist, daß an der Gewißheit der That zu zweifeln nicht mehr erlaubt ist. Aber das Mißverhältniß zwischen der Größe der Strafe und der Kleinheit der Strafwürdigkeit ist so auffallend, daß die Richter sich in ihrem Gewissen gedrungen fühlen, das Gesetz zu verlassen, um sich nicht zum Werkzeug einer Ungerechtigkeit zu machen. Was sie sich einmal erlaubt haben, wiederholen sie beim zweiten und dritten Fall und nehmen zuletzt den Grundsatz an, gar nicht mehr auf die Todesstrafe zu erkennen.

So ist die Praxis aus einzelnen Fällen hervorgegangen, in denen sich der Richter über das Gesetz gestellt und die Idee der Gerechtigkeit gegen dasselbe vertreten hat. Je mehr die Richter zu der Erkenntniß kommen, daß das Recht über dem Gesetz stehe, um so entschiedener wurden sie in ihren Aenderungen des Bestehenden und nicht mehr anwendbaren. Wie weit dies am Ende ging und daß sie zuletzt sich nicht mehr auf die untergeordnete Aufgabe einer Verbesserung veralteter Gesetze beschränkten, sondern ganz neue Rechts-Regeln aufstellten, mag man aus dem Kriminal-Gesetz-Buch für Braunschweig S. 138 (in den Motiven) ersehen. Hier heißt es: „Je mehr mit dem Fortschreiten der Gesittung, der öffentlichen Ordnung und der Rechtswissenschaft im Laufe der Jahrhunderte ein feineres Gefühl, eine festere Grundlage der gesellschaftlichen und Staats-Einrichtungen und geläuterte Rechts-Ideen sich bildeten, um so weniger entsprach das geschriebene Recht den Anforderungen der Zeit. Der Gerichtsgebrauch, begünstigt durch die oben angegebenen Grundsätze der peinlichen Gerichts-Ordnung, fing allmählig an, selbst die klaren Bestimmungen derselben zu umgehen, wenn sie dem Rechts-Gefühle der Zeit widersprachen. So bildete sich aus denselben Gründen in allen deutschen Ländern ein Gewohnheits-Recht selbst gegen das geschriebene Recht, auch in Ländern, wie das Herzogthum Braunschweig, wo durch spezielle gesetzliche Bestimmungen die Nichtbefolgung der Gesetze oder demselben entgegenstehende Observanzen ernstlich untersagt waren. — In dem ersten Jahrzehend nach der Wiederherstellung der rechtmäßigen Landes-Regierung wurde die peinliche Gerichtsordnung noch als gültiges Gesetz angesehen, wenigstens in so fern, daß die Gerichte sich bestrebten, das Verhältniß in der Strafwürdigkeit, was diese bei den Verbrechen unter sich festgestellt hatte, möglichst beizubehalten und wenn auch nicht die von dieser bei den einzelnen Verbrechen gedrohten Strafart anzuwenden, doch, indem sie deren gesetzliche Gültigkeit an sich voraussetzten, sich dem vorgeschriebenen Strafmaaße zu nähern, so daß also damals noch

der Anfangspunkt, von welchem man bei Festsetzung der Strafe ausging, die Bestimmungen der peinlichen Gerichtsordnung bildeten. Späterhin und zwar zuerst in einem Erkenntnisse vom Jahre 1825 sprach das gemeinschaftliche Oberappellations-Gericht unumwunden die Ansicht aus, daß die peinliche Gerichtsordnung durch den Gerichtsgebrauch abgeändert sei und diese Ansicht fand in der Folge auch bei dem Landgerichte Eingang, so daß beide Obergerichte bei Bestimmung des Strafmaaßes sich entweder lediglich an den Gerichtsgebrauch halten oder auf die Verordnungen der peinlichen Gerichtsordnung, wie sie durch den Gerichtsgebrauch geändert worden, in ihren Erkenntnissen beziehen."

Was die deutschen Richter unter der Herrschaft der peinl. H. G. O. nothgedrungen thaten, das dürfen sie jetzt nicht mehr thun, nachdem neue und, wie es heißt, zeitgemäße Strafgesetze erlassen sind. Sie sollen nach der bestimmten Absicht der Gesetzgeber an den Buchstaben des Gesetzes gebunden bleiben und dürfen sich nicht mehr zur Idee des Rechts erheben. Sie nehmen sich aber doch als ein ihnen gebührendes Recht die stille Einwirkung auf die Ausbildung der Gesetzgebung, welche in der Unterordnung des positiven Gesetzes unter den Rechts-Begriff besteht. Die Praxis ist das Experiment über die Güte eines Gesetzbuchs und in derselben kommen verborgene Mängel und Unvollkommenheiten an's Tageslicht, die der Gesetzgeber nicht vorausgesehen hat, denn sonst würde er sie verbessert haben. Sollen nun die Richter, die das Recht zu weisen den Beruf haben, wissentlich ein Unrecht erkennen, von dem sie überzeugt sind, daß der Gesetzgeber selbst es nicht gewollt hat? Sie sagen zwar in einem solchen Widerstreit zwischen Recht und Gesetz nicht, daß sie das Recht gegen das Gesetz zu vertreten berufen seien, denn das könnte den Gesetzgeber beleidigen und ihnen selber schädlich werden; aber sie helfen sich auf folgende Weise, wie man dies in allen Gerichten beobachten kann. Zuerst wird der Umfang des

Gesetzes durch die strengste Auslegung auf den kleinsten Raum beschränkt, und dann werden die überzeugendsten Beweise erfordert, wodurch am Ende eine Freisprechung der gewöhnliche Erfolg wird. Zu der Unvollkommenheit, die jedem Gesetze als menschlichem Werke schon anklebt, kommt ferner, daß die Zeiten sich ändern, die öffentliche Meinung einer neuen Richtung folgt und die Denkart des Volks, seine Ueberzeugung von Staat und Recht gewechselt haben. Bleibt dann das alte Gesetz bestehen, so erhebt sich ein Widerstreit zwischen dessen Verordnungen und der Idee des Rechts, wie es im Volke lebt, welchen Widerstreit der Richter allmählig durch Milderung des strengen Gesetzes zu vermitteln strebt.

Dies Verfahren der gegenwärtigen und der Richter des vorigen Jahrhunderts ist aus eben denselben Gründen hervorgegangen, wie das der heutigen Schöffen. Warum die Wirkungen nicht gleich waren, will ich noch angeben. Der Schutz, den das Recht gegen des Gesetzes Unrecht in den königlichen Richtern findet, ist darum nur so unbedeutend, weil er bloß in einiger Milderung des Unrechts besteht. Denn ganz weggeschafft kann es nimmermehr werden, wenn der Richter nicht mehr thun darf, als bloß dem Gesetze Schwierigkeiten in der Auslegung und Anwendung entgegenstellen. Die deutschen Richter des vorigen Jahrhunderts dagegen hatten sich völlig über das Gesetz gestellt, aber in einer ganz andern Art, wie unsere heutigen Schöffen stehen, und es wird die Einsicht in das Wesen der Sache befördern, wenn der Unterschied hervorgehoben wird. Man muß anerkennen, daß die Praxis sich mehr zur Milde geneigt und die Fortbildung der Rechts-Wissenschaft wirklich befördert hat. Die übermäßig strengen Strafen der peinl. H. G. O. wurden gemildert und die auf Deutschland und dessen Bildungsstand nicht mehr anwendbaren Verordnungen des römischen und kanonischen Rechts außer Kraft gesetzt, was beides ohne Zweifel sehr wohlthätig

war. Bei der Gleichheit des Verfahrens, das Recht gegen das Gesetz zu vertreten, besteht doch der Unterschied zwischen Schöffen und Richtern, daß jene diese Beurtheilung für jeden vorkommenden Fall vornehmen, wenigstens vornehmen können, diese aber an die das Gesetz ersetzende Regel sich binden. Damit aber bleiben sie offenbar auf halbem Wege stehen und bleiben der Gefahr ausgesetzt, zu strenge, also ungerechte Strafen zu erkennen. Waren die Richter im vorigen Jahrhundert befugt, die Todesstrafe bei Diebstählen auf sechs- und mehrjährige Einsperrung (wie die Praxis sich gebildet hat) herabzusetzen, so sieht man nicht ein, warum ihre Berechtigung hiermit erschöpft war. Wenn vor Hundert Jahren eine sechsjährige Einsperrung eine angemessene und gerechte Strafe für den gewaltsamen Diebstahl war, so ist sie es ganz sicher nicht mehr für alle Fälle in unserem Zeitalter; denn ich denke, die Sitten und der Zustand des Volks haben sich seit hundert Jahren wieder wesentlich verändert. Um also die Idee der Gerechtigkeit ganz zu erfüllen, ist es nicht genug, daß die gesetzliche Regel mit einer andern vertauscht werde, sondern es muß in jedem einzelnen Fall die Beurtheilung eintreten können, wie die Rechts-Idee durch das Gesetz verwirklicht werde. Ein zweiter Unterschied ist folgender. Die Schöffen vertheidigen das Recht gegen das Gesetz nur auf die negative Weise durch Freisprechungen, gehen aber niemals über den Kreis des Gesetzes hinaus und sprechen ein Schuldig bei Handlungen aus, die zwar Strafe verdient haben, aber doch nicht verboten waren. Da aber die Richter im geheimen schriftlichen Untersuchungs-Prozeß zugleich Ankläger sind, oder richtiger gesagt, mehr Ankläger wie Richter, so haben sich die Richter des vorigen Jahrhunderts nicht bloß für den Angeklagten, sondern auch gegen denselben über das Gesetz gestellt und zu Strafen verurtheilt, wo das Gesetz kein Verbot enthält, keine Strafen verordnet, also freizusprechen befiehlt. Auch wurden die Strafen zuweilen gegen die bisherige Gewohnheit geschärft. Dies ist richterlicher Despotismus,

der eben so schlimm ist, wie jeder andere. Der Art. 22 der peinl. H. G. O. sagt mit den klarsten Worten, daß auf bloße Inzichten keine Verurtheilung erfolgen solle. Dennoch haben alle Gerichte Deutschlands, gegen den ausdrücklichen Willen dieses Gesetzbuchs aus eigener Machtvollkommenheit auf den Grund bloßer Inzichten verurtheilt.*) Im neuen Archiv des Kriminal-Rechts, Band I. S. 353. ist zum Beweise, daß eine gesetzwidrige Verurtheilung vollkommen rechtlich sein könne, ein Urtheil des Schöppenstuhls in Leipzig vom Oktober 1807 abgedruckt, das in der That einzig in seiner Art ist.*) Ein Bauer kauft einer Frau zwei Mal Kirschen ab und mißbraucht sie beide Male. Als er zum dritten Mal wiederkommt, widersetzt sich die Frau und läuft davon. Aus Rache wirft er sie mit Steinen, und verschüttet zwei Körbe mit Kirschen. Sie klagt hierauf und zwar nicht wegen ihrer verletzten weiblichen Ehre, sondern wegen der Mißhandlungen und der Beschädigungen an ihrem Eigenthum. Der Schöppenstuhl erkannte: „Dieweil das Verbrechen (?) für eine wirkliche Nothzucht nicht geachtet werden kann, gleichwohl solches allerdings harte Ahndung verdient, so ist er in ein Zuchthaus zu bringen und daselbst ein Jahr lang zur Arbeit anzuhalten. Im übrigen ist vor dessen Entlassung allerunterthänigster Bericht zu erstatten und solche allerhöchster Entschließung anheim zu stellen.“ Also zuerst eine gesetzlose Strafe und dann willkührliche Haft. Eine Handlung kann moralisch sehr schlecht sein, ohne von dem bürgerlichen Gesetz getroffen zu werden. Indem nun der Richter eine Handlung, die das Gesetz nicht in seinem

---

*) Leue, Anklagen-Prozeß. S. 165.

*) Daß eine Freisprechung gegen das Gesetz doch vollkommen rechtlich sein könne, darüber hat noch kein deutscher Kriminal-Richter einen Beweis versucht. Noch viel weniger hat er in seinem Urtheil je das Recht gegen das Gesetz vertreten. Dies aber ist die Grundlage des Schöffen-Gerichts, mit welcher die Idee der Gerechtigkeit erfüllt wird.

Verbot begriffen und darum für straflos erklärt hat, dennoch mit bürgerlichen Strafen belegt, stellt er sich über das Gesetz, richtet sich als Gesetzgeber für einen einzelnen Fall und gegen eine einzelne Person und zugleich (gleich dem allwissenden Gott) als unfehlbaren moralischen Beurtheiler fremder Handlungen auf. Denn nur aus den beiden Voraussetzungen, daß die That moralisch schlecht sei und bürgerliche Strafe verdiene, konnte die Verurtheilung hervorgehen. Aber welche unerträgliche Anmaaßung, welche unerhörte Verwirrung aller rechtlichen und sittlichen Begriffe ist es, seine Begriffe von Moralität als Maaßstab für alle anderen Menschen aufzustellen und eine Handlung darum mit bürgerlichen Strafen zu belegen, weil sie die moralischen Grundsätze des Beurtheilers beleidigt! Größere Rechts-Unsicherheit und eine schlimmere Zerstörung aller bürgerlichen Freiheit ist nicht zu denken, als in einer Gerichts-Verfassung, wo die von der Krone bestellten Ankläger zugleich nebenher die angeblichen Dienste des Richters ausüben, sich gegen den Angeklagten über das Gesetz stellen und ihn verurtheilen, wo der klare Buchstaben des Gesetzes freizusprechen befiehlt. Dies ist das neudeutsche Schöffen-Gericht, das umgekehrte altdeutsche.

In dem Gericht der Gleichen also liegt das einzige wahre Prinzip der Gerechtigkeit sowohl unter dem Gesetz, als über demselben. Wo findet aber der Bürger das Bewußtsein dessen, was Recht in seinem Volke ist? Welchen Grad geistiger Bildung erfordert das Richter-Amt der Bürger? Und kann ihnen ohne Gefahr die Gerechtigkeit im Lande und die Sicherung des allgemeinen Rechtszustandes anvertraut werden? Da die Wirklichkeit für die Möglichkeit beweist, so erscheint eine Beantwortung dieser Fragen für England und Frankreich unnöthig, indem in beiden Ländern Regierung und Volk nicht nur mit der Handhabung des Rechts durch die Schöffen zufrieden, sondern auch von der Vollkommenheit ihrer Gerichts-Verfassung so sehr überzeugt sind, daß

man wohl Verbesserungen im Einzelnen, nicht aber in den Grundsätzen für möglich hält. Für Deutschland erscheinen aber jene Fragen keineswegs überflüssig, weil hier das Schöffen-Gericht erst wieder hergestellt werden soll. Die erste Bedingung ist, daß Bürger da sind, aus denen man Richter machen kann. In einem Lande daher, wie Rußland und Polen, in welchen (mit Ausnahme der großen Städte) die ganze Bevölkerung in Herren und Sklaven (Adel und Bauern) besteht, muß erst ein freier Bürgerstand gebildet werden, ehe an ein Schöffen-Gericht zu denken ist. Von dieser Seite her steht in Deutschland kein Hinderniß entgegen, da überall ein freier und hinreichend zahlreicher Bürgerstand besteht, um die Gerichte besetzen zu können. Das Volk hat durch seine Tapferkeit im Kriege, durch seine Intelligenz, sein religiöses Gefühl, seine Liebe zum Vaterlande und seine Treue gegen die angestammten Fürstenhäuser sich eines unbedingten Vertrauens würdig gemacht und es ist nach meiner Ueberzeugung vollkommen reif, daß ihm endlich nach so vielen früheren Jahrhunderten der Unterdrückung und Rechtlosigkeit die bürgerliche Freiheit und der Zustand allgemeiner Rechts-Sicherheit gewährt werde, die jedes Volk vermöge seines Rechtes fordert und deren Gewähr das Schöffen-Gericht ist. Sind wir Deutsche etwa weniger gelehrt und geübt in allen Künsten und Wissenschaften, weniger begeistert für alles Gute und Schöne, weniger empfänglich für die höchsten Güter des Lebens und die erhabensten Interessen der Menschheit, wie die Engländer und Franzosen? Sie selbst behaupten dies nicht und wir haben nicht Ursache, uns geringer zu dünken. Die öffentliche Meinung ist gegenwärtig in Deutschland schon eine Macht geworden, die man ungestraft nicht mehr verachten kann. Der Unterricht in Künsten und Wissenschaften hat das Volk auf eine hohe Stufe geistiger Bildung gehoben, eine Masse von Ideen sind allgemein anerkannt und erhalten sich in fortwährendem lebendigem Umlauf, die Aufgabe des Staats und der Zweck der Vereinigung zur bür-

gerlichen Gesellschaft ist klar gedacht und wird mit Entschiedenheit verlangt, und dennoch bleiben wir immer in demselben Zustande gerichtlicher Barbarei. Die öffentliche Meinung eilt unaufhaltsam weiter, und wird am Ende allgemeiner Wille des Volks, der immer allgemeiner und stärker wird, und zuletzt ganz sicher zu seinem Ziele durchbricht. Der Erfolg ist unfehlbar, und es handelt sich nur um das Wie und das Wann, die Zeit und die Mittel. Die Wiederherstellung des mündlichen und öffentlichen Anklage-Prozesses vor Schöffen-Gerichten erkläre ich für eine Forderung, die das Volk aus seinem Rechte macht, und die mit Recht nicht verweigert werden kann. Wie billig und bescheiden haben die Deutschen darin gehandelt, daß sie wünschen und bitten, wo sie zu fordern das Recht haben. Ein weiser Gesetzgeber wird erforschen, was unabhängig von den Bedingungen einer gewissen Zeit das Gebot der ewigen Vernunft ist, und wenn der erwachte Geist des Volks, das ist die öffentliche Meinung, eben dieselbe Richtung hat, so wird er sie achten und ehren, und wenn er klug ist, wird er sie erheben und bilden. Ich kenne keine Veranstaltung im Staate, die der Regierung mehr Vertrauen erwirbt, als Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlung, und das Schöffen-Gericht, das also neben seinen unendlichen Vorzügen für das Walten einer vollkommenen Gerechtigkeit wiederum auf dasselbe zurückwirkt, das Vertrauen des Volks zur Regierung zu befestigen und den Gemeingeist zu erheben. In diesem liegt der wahre Kern der Kraft des Volks, und dieser Geist ist es, der in alten und neuen Zeiten die Wunder gewirkt hat, bei denen wir mit Erstaunen und Bewunderung verweilen. Er besteht darin, daß jeder Mensch von Kindheit an zum Bürger erzogen wird, daß er die lebendigste Theilnahme an allen öffentlichen Angelegenheiten beweist, daß Jeder seine kleine Persönlichkeit für das Ganze vergißt, für das er allein lebt, daß er nur als Bürger des Staats werth besitzt und Würde fühlt. Hellas war in eine Menge kleiner Staaten zerrissen, die durch innere Zwietracht und wechselseitige un-

aufhörliche Kriege am Ende die Beute fremder Eroberer wurden. Aber wie unendlich Großes hat der Gemeingeist in diesem Winkel der Erde gewirkt? Ohne gelehrte Schulen und ohne die tausend Hülfsmittel der Erziehung und Abrichtung, unter denen unsere eingeengte Jugend heranwächst, entfalteten sich alle geistigen Kräfte in der freiesten Bewegung zur schönsten Blüthe, und leisteten mehr, als wir zu erreichen Hoffnung haben. Seit mehr wie zweitausend Jahren erleuchtet von Hellas aus das Sonnenlicht der geistigen Bildung den Erdkreis und scheint auch zu uns herüber. Aber mit solchen Mustern und Vorbildern, mit so viel Erfahrung aus der Geschichte, mit so viel Sorge des Staats für Unterricht und Erziehung haben wir keinen Staatsmann wie Perikles hervorgebracht, keinen Dichter wie Homer, keinen Geschichtschreiber wie Thukydides und keinen Redner wie Demosthenes. Denn uns drückt der Zwang und die Schule. Eben jener Gemeingeist war es, der den Arm des Römers bewaffnete, daß er mit seinem kurzen Schwerdt die weite Welt erobern konnte, und die härtesten Schläge des bösen Geschicks ihn nicht beugten. Was — sollte man denken — könnte jede Regierung weiseres thun, womit ihr eigenes Interesse wirksamer befördern, als diesen Geist erheben und alle Anstalten in's Leben rufen, die einen so großen herrlichen Zweck verwirklichen können? Aber gerade hier ist der faule Fleck in Deutschland, auf den ich nicht ohne tiefen Schmerz hinsehen kann. So viele Staats-Regierungen scheinen keine wichtigere Angelegenheiten zu haben, als diesen öffentlichen Geist zu unterdrücken, und jede Regung desselben mit unmenschlichen Strafen zu verfolgen. Sie versichern bei jeder Gelegenheit ihre landesväterlichen Absichten, und daß sie nur das Wohl des Staats und das Glück eines Jeden wollen und thun alles mögliche, was Mißtrauen aussäen kann. Sie verheißen ihre Unterthanen glücklich zu machen, und gewähren ihnen nicht einmal Gerechtigkeit! Das größte Unglück für einen freisinnigen Mann wäre, wenn er glücklich gemacht werden sollte, nicht wie er will,

fondern wie Andere wollen. Das einzige Mittel, das die Staats=Regierung in Händen hat, um Alle glücklich zu machen, ist die Herstellung bürgerlicher Freiheit und die Sicherung der Gerechtigkeit. Wenn jeder so sicher im Staate wie im eigenen Hause wohnt, so ist das Glück der bürgerlichen Gesellschaft im Ganzen gegründet, und das Glück jedes Einzelnen wird von selbst schon folgen. Gebt also ehrliche Oeffentlichkeit und Schöffen=Gerichte und laßt Jeden gewähren.

Beides sind Anstalten, welche unbewußt und ungefordert Vertrauen erwerben und den Gemeingeist erheben. Denn dies sind Handlungen, welche beweisen, und ohne solchen augenscheinlichen Beweis glaubt kein Mensch. Das grade Gegentheil aber und der verkehrteste Weg, den eine Staats=Regierung gehen kann, ist die Unterdrückung jeder Regung des öffentlichen Geistes (der lebendigen Theilnahme an allen Angelegenheiten des Vaterlandes), verbunden mit der Anforderung eines unbedingten Vertrauens in ihre Weisheit, weil sie von Gott angeordnet sei. Eine unerhörte Zumuthung, die alle menschliche Begriffe übersteigt! Halb Deutschland reißt sich von der katholischen Kirche los, um die Religions=Freiheit zu gewinnen und den Despotismus in Glaubens= und Gewissens=Sachen abzuschütteln. Es bildet sich eine neue Kirche, deren Grundlehre ist, daß keinem Menschen und keiner Versammlung von Menschen Unfehlbarkeit zukomme, und welche Jedem die Pflicht auferlegt, selbst nach der Wahrheit zu forschen und seinem eigenen Gewissen zu gehorchen. Denk= und Gewissens=Freiheit ist die Seele der evangelischen Kirche, und die Christen, die da fähig sein sollen, über göttliche Dinge nach eigener Ueberzeugung ihren Glauben zu gründen, sollen wie unmündige Kinder in ihrem Urtheil über menschliche Dinge geleitet werden. Der Papst verlangt unbedingten Glauben und unbedingtes Vertrauen in Dingen, von denen kein Mensch etwas Gewisses wissen kann, und unsere Staatsmänner verlangen eben so unbe=

dingtes Vertrauen an ihre Unfehlbarkeit in irdischen Dingen, von denen Jedermann etwas wissen und ein Urtheil haben kann. Sie verachten die öffentliche Meinung, und betrachten Zweifel an ihrer Weisheit als frevelhafte Angriffe auf die göttliche Welt-Ordnung, indem sie auf diesen ihren Ursprung den ungläubigen und verwegen zweifelnden Bürger hinweisen. Wo sind die Titel zu solchen Privilegien? Man zeige sie vor, ehe man als Statthalter Gottes regieren will. Nein, nein! Der einzige Titel zum Vertrauen des Volks sind Handlungen, und wer solche Titel nicht vorzuzeigen hat, der lästere nicht Gott, indem er dessen heiligen Namen als Schild vor sein Nichts vorschiebt.

Das Mißtrauen der deutschen Staats-Regierungen in das Schöffen-Gericht ist so groß, daß die meisten Staatsmänner ein Schauer überläuft, wenn sie an die Möglichkeit der Einführung desselben denken. Die Schöffen sind ihnen nichts weniger, als die Verbündeten aller Revolutionaire, denen die häufigen Freisprechungen das Feld bereiten, auf dem sie an dem Umsturz der Throne und Altäre und der Vertilgung alles Eigenthums in voller Sicherheit arbeiten können. Jahrhunderte lang hatten die frommen Christen-Seelen viel Anfechtungen zu leiden von Heren, Kobolden, dem Teufel und dessen Unterthanen, den bösen Geistern. Seitdem die Furcht vor ihnen verschwunden ist, thun sie uns kein Leid mehr, und machen weder im Guten noch im Bösen von sich reden. Kein Ruf, kein Fluch, kein Zaubersegen kann den Teufel mehr erscheinen machen, er nimmt keine Verschreibung einer Seele mehr an, und läßt sich alle Verhöhnung und Verspottung seiner Macht sehr ruhig gefallen. Sie alle waren nichts als Geschöpfe der Einbildung. So wird auch die Gespenster-Furcht vor den Schöffen unsere weisen Staatsmänner verlassen, und die Erfahrung wird beweisen, daß die Regierung an Kraft nicht verliert, wenn die Bürger ruhig und sicher unter dem Gericht ihrer Mitbürger leben. Allerdings wird der Kreis der bürgerlichen Frei-

heit (gegen unsern gegenwärtigen Zustand verglichen) sich erweitern, ehrliche und aufrichtige Bestrebungen für öffentliches Wohl, thätige Theilnahme an dem Glück und der Ehre des Vaterlandes, Einwirkung auf den Fortschritt der Menschheit, Denk- und Gewissenfreiheit werden geachtet und geschützt werden, wenn auch in der Form gefehlt war, und ein jugendlicher, ungestümer Muth über die Schranken dahin gebraust hat. Viele Handlungen also, welche zu den natürlichen, das heißt durch den Begriff des Bürgers, durch die Mitgliedschaft der bürgerlichen Gesellschaft selbst gegebenen Rechten gehören, die aber in Deutschland bei strengen Strafen verboten sind, werden von den Schöffen dadurch für erlaubt erklärt werden, daß sie die Anwendung des Gesetzes verweigern. Das eben ist ihre Bestimmung, Schutz und Schirm gegen die Ungerechtigkeit der Gesetze zu sein, die als unerlaubt verbieten, was nach der Idee und dem Zweck des Staats recht und erlaubt ist. Wenn es sich aber um einen ernsthaften Angriff auf die bestehende Ordnung und Verfassung im Staate handelt, wenn also die That des Angeklagten, allgemein als erlaubt gedacht, zum Umsturz führen würde, dann fürchte ich im Gegentheil nicht die Gelindigkeit, sondern die Strenge der bürgerlichen Richter. Kein verständiger Mann wird sich darüber leicht täuschen, ob eine Handlung schädlich oder unschädlich für den Staat und dessen Wohlfahrt sei, und die Schöffen werden eben so gern die unschädliche Handlung für unschädlich erklären, als sie den gefährlichen Menschen nach aller Strenge dem Gericht zur Bestrafung überliefern. Zu dieser Unterscheidung gehört nicht mehr, als bürgerlicher Verstand und bürgerliche Erfahrung, das heißt die genaue Kenntniß des Geistes des Volks, seiner Liebe und seiner Treue. Die furchtsamen Staatsmänner, welche in den Schöffen einen Widerwillen gegen alle Verurtheilungen auf Anklagen wegen politischer Vergehen argwöhnen, und deshalb das Steuer der Regierung aus den Händen zu verlieren fürchten, die also an deren gutem Willen zweifeln, diese verweise ich auf das Interesse derselben. Die

Bürger wissen sehr wohl, warum Revolutionen entstehen und wie sie entstehen. Denn überall, wo gewaltsame Staats-Umwälzungen geschehen sind, haben nicht die Völker, sondern die Könige sie gemacht. Hätten diese sich nicht zuerst gegen Recht und Vernunft empört, so würden ihre Unterthanen sich nicht wiederum gegen sie empört haben. Denn „es ist keine Beeinträchtigung des früheren, wenn neben ihm ein neues Dasein erwacht; es ist Mord, die Regung dieses Lebens zu ersticken, Mord und Empörung gegen die Vorsehung.“*) Wie die Vorsehung die Empörung gegen sich, das heißt gegen Recht und Vernunft bestraft, lehrt mit den deutlichsten Zügen die alte und neue Geschichte, besonders Frankreichs. Und wenn wir es nicht aus Erfahrung wüßten, daß die Empörungen der Völker allemal durch die Empörungen der Herrscher gemacht sind, so würde etwas Reflexion uns darüber belehren. Denn wer bezahlt die Zeche? Allemal der Bürger mit seinem Blut und seinem Vermögen. Wenn der bisherige Zustand ihm Sicherheit seiner Person und seines Eigenthums gewährt, sein Recht, seine Ehre und seine Freiheit schützt, so müßte er ja wahnsinnig sein, wenn er an seiner eigenen Zufriedenheit rütteln und als Richter die Verräther seines Vaterlandes beschützen und dadurch zu neuen Unternehmungen aufmuntern wollte. Also nur die dringendste Noth, nur das Unerträgliche des bisherigen Zustandes kann ihn dahin treiben, eine gewaltsame Umgestaltung der Dinge zu wünschen, und Alles an das Bessere zu wagen.**) Ist es einmal dahin gekommen, dann hält Niemand den Strom einer Welt-Begebenheit mehr auf. Schöffen-Gerichte nutzen dann nichts

---

*) Niebuhr römische Geschichte Th. 1. S. 509.

**) Das ist der Grund, warum in Preußen keine Revolution versucht und auch keine zu befürchten ist. Die Staats-Regierung schreitet vernünftig vorwärts, wenn gleich etwas langsam; aber der schnelleren Beförderung wegen wird Niemand mit gewaltthätigen Mitteln Alles verderben wollen.

mehr, aber königliche Richter schaden noch viel. Ich weiß wohl, daß es gewissenlose Menschen genug giebt, die ohne den mindesten Grund zu Klagen bloß aus schändlichem Eigennutz die ganze Welt-Ordnung umstürzen mögten, um in der allgemeinen Unordnung sich selbst zu bereichern. Aber man gebe nur dem guten Bürger, dessen Schultern die Säulen des Staates tragen, das Schwerdt in die Hand, und jene Rotte wird bald unsichtbar gemacht sein. Die keckſten und muthwilligſten Regungen des menschlichen Geistes werden eben so gewiß unbestraft bleiben, wenn sie für unschädlich anerkannt sind, als ernstliche Bedrohung der allgemeinen Sicherheit und der Ordnung im Staate unerbittlich strenge Richter in den Schöffen finden werden. Ein Mißgriff ist hier nicht zu besorgen. Denn sie wissen sehr gut Flöhe von Elephanten zu unterscheiden. und sehen Windmühlen nicht für geharnischte Ritter an.*) — Auch lasse man sich ja nicht durch die Klagen mancher französischen Schriftsteller irre führen. In Frankreich gehört Jedermann einer Parthei an, und diese Parthei sieht in der Freisprechung ihres Genossen einen Sieg und in der eines Gegners eine Niederlage. Wenn nun eine solche Parthei (wie die der Legitimisten) ihr Ansehen und ihre Macht allmählig verliert, so wird erstlich die Gegenparthei um so mehr mit gerichtlichen Anklagen verfolgt, je mehr sie in der Gunst der öffentlichen Meinung steigt, und dann ist des Klagens kein Ende, daß die Schöffen nicht bereitwillig genug verurtheilen, sondern durch ihre Frei-

*) Wie lebendig und kräftig das große Interesse der Bürger an Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in ihnen wirkt, kann man eben so gut beobachten, wenn ihnen einmal bei unruhigen Bewegungen des Pöbels der Schutz der Stadt anvertraut wird, wie dann, wenn sie als Schöffen über solche Gewaltthätigkeiten zu richten haben. Das Einschreiten der bewaffneten Macht erfolgt immer langsam und vorsichtig; so wie aber die Bürger die Waffen in die Hände bekommen, so geht es rasch und energisch darauf los. Sie vertheidigen das eine wie das andere Mal den Staat und unterdrücken die gesetzlose Gewalt.

sprechungen die Opposition der andern begünstigen. Alle Partheien hintereinander haben solche Klagen erhoben, und es waren immer die Freisprechungen der Gegner gemeint. Wenn man solche Zustände kennt, so wird man auch wissen, daß die Klagen der Franzosen über zu große Gelindigkeit der Schöffen keine Beweisgründe sind, und zu keinem Mißtrauen gegen sie berechtigen dürfen. In Deutschland werden freilich aus Mangel an Bekanntschaft mit den innern Zuständen Frankreichs die Ansichten der französischen Schriftsteller oft genug auf guten Glauben als Wahrheit angenommen und das Wesen des Schöffen-Gerichts nach solchen zufälligen, ihm ganz fremden Umständen gemessen.

Bildend und erhebend ist endlich die Einwirkung des Schöffen-Gerichts auf den Geist des Volks. Den Segen der Oeffentlichkeit habe ich in dem Anklage-Prozeß Abtheilung 3 darzustellen versucht. Was sie an sich schon leistet, wird noch unendlich segensreicher in dem Gericht der Schöffen.*) Zuerst haben die Bürger ein unbedingtes Vertrauen in die Gerechtigkeit der Aussprüche ihrer richtenden Mitbürger. Die Oeffentlichkeit der Verhandlungen zeigt Jedermann, daß Alles ehrlich und offen zugeht, daß die Wahrheit mit Ernst und Aufrichtigkeit gesucht, und das Recht mit Unpartheilichkeit und nach der vollständigsten Vertheidigung des Angeklagten gefunden wird. Der Gegenstand der gerichtlichen Verhandlung ist der Art, daß Jeder ihren Inhalt auffassen kann, und jeder Anwesende bildet sich seine Meinung über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten. Augenscheinlicher kann die Gerechtigkeit und eindringlicher die Ueberzeugung von der Richtigkeit des Urtheils dem ganzen Volke nicht gemacht werden, als wenn eine Verurtheilung erfolgt, womit Jedermann einverstanden ist. Auch ohne das sind die Bürger immer mit dem

*) Sehr gut hierüber das Gutachten der J. J. K., S. 101. ff.

Urtheil des Schöffen-Gerichts zufrieden. Weil das Volk in den königlichen Richtern seine Vorgesetzten, Diener der Krone und Wächter der Gesetze sieht, darum vertraut es der von dorther fließenden Quelle der Gerechtigkeit nicht so sehr, wie der seiner Mitbürger, und wenn auch keiner sich klare Rechenschaft von den Gründen ablegen kann, so fühlt doch Jeder recht gut, daß bei diesem Gericht ein Argwohn gegen dessen Mitglieder nicht möglich ist. Ohne Zweifel muß dem Staat sehr viel daran gelegen sein, daß nicht bloß die Angeklagten, sondern auch alle Bürger die lebendige Ueberzeugung von der Gerechtigkeit der Urtheile mitnehmen. Und diese Ueberzeugung für einzelne Fälle erzeugt am Ende die von dem Walten der Gerechtigkeit im ganzen Lande. Schon die Oeffentlichkeit der Verhandlung allein verbreitet unter das ganze Volk Kenntniß der Gesetze und Liebe zu ihnen. Wie viel mehr muß dies geschehen, wenn alle Besseren nach der Reihe zur Ausübung des Richter-Amtes berufen werden. In ihnen spiegelt sich rein und klar die im Volke herrschende Rechts-Idee wieder, wie sie aus seiner Sitte, Denkart und Religion sich gestaltet. Das Urtheil der Besten im Volke über den Unwerth eines Mitbürgers ist nicht bloß der Ausspruch, daß er das positive Gesetz übertreten habe, es ist zugleich der Vorwurf, daß er die Idee des Rechts und die allgemein verbreitete Sitte verletzt habe. Es ist das Urtheil eines bürgerlichen Gerichts und zugleich das eines Ehren-Gerichts. Sehr treffend vergleicht das oft erwähnte Gutachten das Schöffen-Gericht als Gewissen des ganzen Volks mit dem Gewissen jedes einzelnen und sagt S. 102: „Auch im gewöhnlichen Verkehr erblickt Jeder in seinem geehrter Mitbürger seinen öffentlichen natürlichen Richter. Er fürchtet ihn nicht als einen gegeheimen Spion, allein er achtet ihn, er scheut ihn, wie Jeder sein Gewissen scheut, mit der Wirkung, daß er das Böse und Unrechte läßt. Auch das Zusammenleben, der gewöhnliche Verkehr nähert sich hierdurch immer mehr der vollkommenen Gestalt eines wahren Gemeinlebens. Besonders lehrt die Jury mehr als

ein ständiger Gerichtshof, die Wirkung des guten Rufs, der allgemeinen Achtung kennen und schätzen, und gewiß ist derjenige gesellige Zustand der vollkommnere, wo die Werthschätzung, die die Billigung der Mitbürger nicht bloß das Streben des Besseren ist, sondern durch die Rechts-Verfassung selbst zu dem der Masse gemacht wird. Bloß die Schule, die Spekulation hat die Begriffe von Sittlichkeit und Recht, welche nur von verschiedenen Standpunkten betrachtet, das nämliche bedeuten, als real verschieden gesondert. Die Jury, indem sie den guten Ruf, die Achtung der Edleren auch der Menge als Ziel aufstellt, führt so im wirklichen Leben das Sittliche und Rechte zur Einheit zurück." So erzeugt das Schöffen-Gericht lebendiges Gefühl für bürgerliche Ehre und Achtung vor dem Gesetz und die Idee des Rechts erfüllt immer wirksamer die ganze Handlungsweise der Menschen. Wohl dem Staate, dessen Gerichts-Verfassung zugleich eine Schule für das bürgerliche Leben ist!

Noch größeren Werth hat das hohe Selbstgefühl, das jeden Bürger erfüllt, an den der Ruf zur Erfüllung der erhabenen Pflicht ergeht, eine gleiche Gerechtigkeit zwischen der anklagenden Krone und einem Mitbürger zu handhaben und über dessen höchste irdische Güter, Leben, Freiheit und Ehre zu entscheiden. Nicht mit Unrecht heißt es in einer Proklamation des Königs Ludwig XVI. vom 15. Januar 1792: **„La loi de jurés investissant chaque particulier d'une veritable magistrature, fera naître et nourrira dans tous les coeurs ce respect de soi, source des vertus privées et garant des vertus publiques, ce sentiment de la dignité personnelle, qui ennoblit. Chaque citoyen appelé à devenir tour-a-tour l'arbitre de la destinée de chaque citoyen, saura s'estimer, sentira mieux le prix de l'estime et reconnaitra le vrai principe de l'égalité. L'accusé pouvant opposer à la malignité d'un accusateur et même aux plus redoutables probabilités le temoignage de sa vie**

entière les citoyens sentiront profondément les besoins d'une réputation pure, qui commande l'habitude des vertus. Ainsi s'agrandira encore le génie national; ainsi se développera le veritable esprit de la liberté et de nouveaux liens de fraternité uniront tous les Français.“ Die thätige Theilnahme an den wichtigsten Angelegenheiten der bürgerlichen Gesellschaft ist das einzige Mittel, den Bürger mit Gemeingeist und jener hohen Vaterlandsliebe zu begeistern, die alle Eigenliebe vergißt, nur im großen Ganzen lebt und gern zur Hinopferung der theuersten Güter bereit ist.

Gerechtigkeit ist der Träger aller Staaten und deren Sicherung das allgemeine Verlangen und die rechtliche Forderung aller Menschen. Wenn also die Bürger gegeneinander die Gerechtigkeit handhaben, so muß ein so hoher Beruf das ganze Volk mit jenem Selbstgefühl und jenem herrlichen Muth erfüllen,*) aus dem sich alle Liebe, Treue und Hingebung an sein Vaterland erzeugt, aus dem alle die Großthaten hervorgegangen sind, welche die Bewunderung einer staunenden Nachwelt erregen. O, es ist dringende Noth, diesen öffentlichen Geist zu erheben. Die materiellen Interessen sind jetzt die Könige der Welt. Wohin man blickt, sieht man als einzige Aufgabe des Lebens das Jagen nach Reichthum, den Kampf um Besitzthümer, die kleinliche Sorge um sein eigen Selbst und die Ausfüllung seiner Zeit mit Lust und Vergnügen. So wie die geistige Ausbildung des einzelnen Menschen der Zweck seines Daseins und das leibliche Leben nur der Träger des geistigen ist, so soll auch der Staat die Menschheit im Ganzen zur Vollkommenheit ausbilden und seine Verfassung so einrichten, daß

---

*) „Es erstickt auch nothwendig alle Liebe zur Freiheit, und den aufrichtigen Ausdruck derselben, wenn einer vorher fürchten muß, von Gelehrten, so in Bedienungen stehen, verurtheilt zu werden.“ Möser patriot. Phantas. Th. 1. S. 343.

alle geistige Kräfte sich zur Blüthe entfalten und für Gegenwart und Zukunft seegensreiche Früchte tragen. Besser, wie alle Schätze der Welt, ist jener hohe Geist, jenes stolze Gefühl der Freiheit, das den Bürger beseelt, der mehr als Unterthan ist und einen Menschen im edelsten Sinne des Wortes aus ihm macht. Dessen einzige Bedingung ist aber die thätige Theilnahme an den allgemeinen Angelegenheiten, also für die Gerechtung der Beruf des Bürgers als Richter. Dies ist die Rückwirkung des Schöffen-Gerichts auf den Geist des Volkes; seine erste Wirkung war die Herstellung der vollkommensten Gerechtigkeit, so weit sie von Menschen zu hoffen ist.

Ich habe im Vorstehenden die gegen die Schöffen-Gerichte gemachten Einwendungen berücksichtigt, so weit sie es werth waren. Zwei habe ich noch nicht berührt, welche von rechtsgelehrten Richtern des schriftlichen Verfahrens erhoben werden und auch nur aus der Uebertragung ihrer vorgefaßten Meinungen auf ganz verschiedene Dinge entstehen können. Sie verdienen eine kurze Erwähnung, um die Mißverständnisse zu berichtigen, welche die deutschen Juristen dem Schöffen-Gericht abgeneigt machen. Sie finden es ganz unbillig, daß die Schöffen keine Gründe ihrer Entscheidung angeben, und daß keine zweite Instanz durchgemacht werden kann. Weil sie selbst ihr Erkenntniß mit Gründen rechtfertigen und ein höherer Richter ein zweites Erkenntniß über den Angeklagten machen kann, so denken sie, daß es überall so sein müsse, und erklären es für einen Mangel, daß es beim Schöffen-Gericht nicht so ist. Jede Prüfung der Richtigkeit des Urtheils — heißt es — ist ja unmöglich gemacht und das Schicksal des Angeklagten durchaus dem Zufall hingegeben.*) Ich will ihnen

*) Herr von Kamptz Jahrbücher Bd. 10, S. 181, erklärt jedes Gericht für eine camera obscura, welches urtheilt, ohne die rationes decidendi

beweisen, daß sie selbst keine Gründe geben, und daß eine zweite Instanz in Kriminal-Sachen ein Unding ist. Die Entscheidungs-Gründe werden dem Urtheil angehängt. Für sich selbst bedarf der erkennende Richter nicht der schriftlichen Abfassung derselben. Denn er entscheidet allerdings wohl aus Gründen; aber wenn das Urtheil da ist, so haben sie bereits ihre Wirkung gethan; sie haben ihren Zweck erfüllt und sind zum Behuf des Rechtsprechens von keinem ferneren Gebrauch. So klar sich auch der Richter vor der Entscheidung die Gründe derselben machen muß, so wenig ist doch nachher deren schriftliche Aufzeichnung für ihn selber nothwendig. Die Ausarbeitung geschieht also einem Andern, und zwar theils dem Angeklagten, um ihn von der Richtigkeit der Entscheidung zu überzeugen, theils dem höhern Richter zum Zweck der Prüfung in einer zweiten Instanz. Da dieser nicht eine Kritik über die Gründe des ersten Richters ausüben, sondern eine eigene und von ihm selbstständig begründete Entscheidung abgeben soll, so müßte

---

nach bestimmten Grundsätzen schriftlich abzufassen. Er ist S. 184 fest und innigst überzeugt, daß in ganz Deutschland die Stimmen aller praktischen Männer und des Volkes gegen öffentliche Rechtspflege und Geschwornen ausfallen wird. Die Erfahrung hat einstweilen das Gegentheil gezeigt und wird nach allem Anschein so bald noch nicht die Prophezeihung bestätigen. „Eine Justiz ohne aktenmäßige Gründe, eine irrevisible Justiz, ist aber nach deutschem ächt-liberalen und ächt-gründlichen Rechtsgefühl gar keine Justiz, nicht einmal eine geheime Justiz, sie ist ein Machtspruch, eine bloße Thathandlung, ein gewagtes Rechts- und Justiz-Glücksspiel. Recensent wenigstens würde, wenn eine zusammengelooſete Gesellschaft rechtsunkundiger Personen blos nach ihrer subjektiven Ueberzeugung, ohne Rücksicht auf die Akten und ohne Angabe ihrer Gründe, auf eine die physische und moralische Möglichkeit jeder Revision der Motive, aus welchen jene subjektive Ueberzeugung sich gebildet hat, ausschließende Art über sein Leben, seine Ehre und seine Freiheit, mit päpstlicher Unfehlbarkeit absprechen sollte, ganz bestimmt die Herren ersuchen, seinetwegen mit ihrer subjektiven Ueberzeugung ja sich nicht zu bemühen, sondern lieber mit ihm über seine Schuld oder Unschuld zu würfeln. Bd. 20. S. 335. So geistreich der Styl, so schön die Gedanken!

er eigentlich die Gründe des ersten Urtheils unberücksichtigt lassen. Denn wer eigene Gründe hat, bedarf nicht der Hülfe fremder, und sollte auch den Einfluß vermeiden, den die Kenntniß fremder immer auf ihn ausübt. Aber der Richter schriftlichen Verfahrens, er mag unter einer Beweis-Theorie stehen oder nicht, giebt eben so wenig Ueberzeugungs-Gründe, als der Schöffe, weil sie überhaupt nicht gebbar sind. Mit den Entscheidungsgründen soll der Beweis geführt werden, daß das Urtheil gerecht sei, und sie stehen daher zu demselben in dem Verhältniß, wie die Prämissen zu dem endlichen Schlußsatz. Ein Beweis, der überzeugen soll, muß in objektiver Darstellung gegeben werden, so daß jeder Andere die ganze Kette der Schlüsse vom ersten bis zum letzten Satz wieder durchmachen und so seine Bündigkeit einsehen kann. Von den beiden Bestandtheilen der richterlichen Entscheidung, nämlich der Ueberzeugung über das Thatsächliche und dessen rechtliche Beurtheilung, ist dies bei dem zweiten möglich. Der Richter löst den gesetzlichen Begriff in seine nächsten, und wenn es sein muß, in seine entfernteren Bestandtheile auf, stellt den als wahr angenommenen Thatbestand darunter und macht seine Konklusion daraus. Diesem Schluß kann man nachgehen, wie einem mathematischen Beweise.*) Aber mit den Ueberzeugungs-Gründen in Betreff des Thatsächlichen ist es ein ganz anderes Ding. Die einzelnen faktischen Momente können wohl aneinander gereiht werden; aber zu einem bündig darzustellenden Schlußsatz fehlt es ganz und

*) Eine solche Bündigkeit kann der Richter im Civil-Prozesse der ganzen Reihe seiner Entscheidungs-Gründe geben, jedoch den Punkt abgerechnet, wo es sich vom Beweise streitiger Thatsachen durch Zeugen handelt. Daher haben die Gründe dort eine ganz andere Bedeutung, wie im Kriminal-Prozesse, und der Richter kann durch objektive Gründe nicht nur seinen Anspruch vor aller Welt rechtfertigen, sondern auch die Partheien selbst von dessen Richtigkeit überzeugen. Dieser Unterschied zwischen beiden Prozessen folgt aus der Verschiedenheit, daß man in dem einen die absolute Wahrheit sucht, in dem andern nur eine relative zum Grunde legt. Vergl. Anklage-Prozeß S. 16 — 22.

gar am Untersatz, der in Bestimmung der Ueberzeugungskraft nach meßbaren Graden bestehen müßte. Jede Aufzählung der Beweis-Momente ist nichts mehr, als Anreihung, und nicht Verknüpfung, denn nachdem der Richter erzählt hat, daß der Angeklagte so viel läugnet und so viel zugesteht, daß der erste Zeuge dies sagt, der zweite jenes und dazu drittens, viertens und fünftens noch drei Umstände hinzukommen, folgt unmittelbar (das heißt ohne Untersatz, denn die Weitläufigkeit der Ausführung thut es hier nicht) der Schluß, daß hierin der volle Beweis liege. Die Beweiskraft, die eine innere Bestimmung des Gemüths ist und Jedem durch sein Bewußtsein offenbart wird, kann weder für jeden einzelnen Beweisgrund, noch für die Summe aller objektiv zur Nachrechnung dargestellt werden, und mag der Richter die ganzen Akten zu Entscheidungsgründen verarbeiten, der letzte Grund seines Urtheils ist bei ihm, wie bei den Schöffen: Ich bin überzeugt. Steht der Richter unter einer Beweis-Theorie, so ist eine objektive Darstellung wohl bei Zeugen und auch bei diesen nur, wenn sie als glaubwürdig erscheinen,*) nicht aber bei Inzichten möglich, weil deren Gewicht durch kein denkbares Maaß im Voraus berechnet werden kann. Wenn hiernach die der Entscheidung nachfolgende schriftliche Ausarbeitung der Gründe dem königlichen Richter keinen Vorzug vor dem Schöffen giebt, so sieht man wohl, daß bei dem einen wie bei dem andern Alles von seiner Fähigkeit abhängt, die Wahrheit zu erkennen und von seinem redlichen Willen, sie gewissenhaft zu suchen. In Deutschland weiß man zwar viel schöne Dinge von der Aufsicht zu erzählen, welche die ober-

---

*) Aber auch nur durch das einzige Mittel möglich, daß man zuvor die subjektive Ueberzeugung vernichtet und an deren Stelle de Traum einen objektiven Beweismessung hingestellt hat. Wenn, wie ich im Anklage-Prozeß S. 131 ff. auszuführen versucht habe, jeder gesetzliche Beweismesser ein Unding ist, so wird die Rechenschaft gleich werthlos sein, die der Richter in den Gründen seines Erkenntnisses von der Anwendung des gesetzlichen Ellenmaaßes auf den vorliegenden Fall ablegt.

sten Behörden über die Richtigkeit richterlicher Erkenntnisse mit Hülfe der Entscheidungs-Gründe ausüben. Wer aber im Ernst von einer Aufsicht über das eigentliche richterliche Urtheilen spricht, der sagt die größte Ungereimtheit und beweist seine gänzliche Unwissenheit über das Wesen dieses Geschäftes.*) Wenn Entscheidungs-Gründe die Wahrheit und Gewissenhaftigkeit verbürgen sollen, so liegt die Frage ganz nahe, was denn die Wahrheit der Gründe selbst verbürge? Jeder Richter kann wissentlich das offenbarste Unrecht erkennen, die Urtheils-Form giebt ihm das nämliche Aussehen, wie dem höchsten Recht, und nichts ist leichter, als eine hinreichende Anzahl Gründe dafür zu finden. Sie werden des guten Scheins wegen dem Beschlusse des Gerichts angehängt und dann, je größer ihr Umfang, um so gründlicher die Entscheidung!

Dadurch, daß in dem Schöffen-Gericht der Angeklagte durch das Volk selbst gerichtet wird, ist eine zweite Instanz rechtlich unmöglich gemacht,**) weil kein höherer Richter mehr zu finden ist. Die Vertheidiger des schriftlichen Untersuchungs-Prozesses finden darin die größte Barbarei, daß der unglückliche Angeklagte rettungslos das Opfer aller absichtlichen und unabsichtlichen Mißgriffe seiner ersten und einzigen Richter sein müsse, ohne einmal für den später entdeckten vollständigen Beweis seiner Unschuld einen Richter zu finden, der ihn anhöre und sie meinen, daß zwei

---

*) Vergl. Anklage-Prozeß S. 212 ff.

**) Denkbar und ausführbar sehr wohl und zwar so, daß für die zweite Instanz entweder Schöffen in gleicher Zahl aber von höherer Auswahl oder von der nämlichen Klasse aber in größerer Anzahl, etwa das doppelte bestellt würden. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit S. 59 erklärt es für eine große Ungereimtheit, an eine zweite Instanz zu denken. Aber man muß die rechtliche von der physischen Unmöglichkeit unterscheiden.

Richter, die Jeder im Civil-Prozesse schon um wenige Thaler angehen könne, in dem Prozesse um Leben und Freiheit gar nicht versagt werden dürften.*) Dieser Vergleich paßt gar nicht und der Civil-Prozeß kann hier nicht dem Kriminal-Prozeß als Muster dienen; denn die relative Wahrheit, die in jenem zum Grunde gelegt wird, hängt ganz von dem Belieben der Partheien ab und könnte zehn Mal verändert werden, wenn zehn Instanzen gegeben wären. In diesem Prozesse aber wird die absolute Wahrheit gesucht, die überall Eine ist. In jenem ist der rechtliche Theil der Beurtheilung die Hauptsache und der schwierige Punkt, den ein höherer Richter, das ist von höherer Wissenschaft, Erfahrung und Urtheilskraft besser zu treffen versteht; in diesem ist der rechtliche Theil der Entscheidung gewöhnlich einfach und leicht, aber die Wahrheit aus den Verhandlungen wieder zu erkennen, ist das schwerste und wichtigste Stück der Aufgabe und dazu macht wissenschaftliche Bildung und der Besitz eines Systems von Rechtskenntnissen nicht fähiger, eher unfähiger. Die zweite Instanz ist

---

*) von Kamptz Jahrbücher Bd. 10. S. 179 in einer Rezension: „Will der Verfasser etwa, daß das empörende Verfahren fortbestehen soll, nach welchem es über den Kopf nur eine und über einen Zaunpfahl zwei Instanzen giebt?“ Dann wird Bd. 12. S. 109 ff. die Versagung der zweiten Instanz eine empörende Härte genannt, ein entschiedener Akt des unerträglichsten Despotismus, ein grober Misbrauch des landesherrlichen Amts und deswegen das Geschwornen-Gericht eine ungerechte, recht eigentlich empörende und verwerfliche Anstalt. „Nicht ohne Entsetzen und Wehmuth kann man also auf eine Kriminal-Verfassung blicken, welche wie die Geschwornen-Gerichte, allen Bürgern die zweite Instanz verschließt und sie alle allen Leidenschaften, Irrthümern, Nachläßigkeiten und Mißgriffen einer einzigen Instanz — die Appellation an das Josaphat etwa abgerechnet — Preis giebt, dazu einer Instanz, die aus unerfahrnen, ungebildeten, rechtsunkundigen, in ihrem Urtheil an kein Gesetz und an keine Regeln gebundenen und über ihre Entscheidungen zu keiner Rechenschaft verpflichteten und keine Rechenschaft gebenden Individuen besteht, einer Instanz, deren Ausspruchalle Irrthümer, Uebereilungen und Leidenschaftlichkeiten ihrer Mitglieder noch fester bedeckt, wie beim natürlichen Tode der Kirchhof die Irrthümer des Arztes, dessen Rezept wenigstens noch nachgesehen werden kann.“

keine höhere, sondern nichts mehr, als Wiederholung der ersten. Sollte sie eine höhere sein, so müßte der zweite Richter auch ein höherer der Art nach sein, nämlich den ersten in der Fähigkeit zum Erkennen der Wahrheit übertreffen. Er ist aber nicht durch innere Vorzüge, sondern bloß durch äußere, nämlich seine äußere Stellung der höhere, und da deswegen kein innerer Unterschied zwischen beiden Statt findet, so könnten sie ohne Schaden des Angeklagten ihre Stellen wechseln, der doch immer seine zwei Instanzen behielte.*) Damit ist also keine zweite (höhere) Instanz, sondern die nämliche zwei Mal gegeben. Wenn einmal das Urtheil des ordentlichen Richters noch nicht rechtsgültig sein sollte, sondern eine wiederholte Prüfung nöthig befunden ist, so sieht man die Gründe nicht ein, warum die Zahl der Instanzen mit zwei abgeschlossen sein muß, da ja auch der zweite Richter nicht unfehlbar ist und der dritte und der vierte auch noch nicht. Der Grund liegt nur darin, daß doch einmal des Prozessirens ein Ende gemacht werden muß und so hat man willkührlich die zweite Instanz für die letzte erklärt. Von den Gegnern des Schöffen-Gerichts hört man häufig sagen, daß die Schöffen untrüglich sein müßten, wenn ihr Ausspruch unabänderlich sein sollte. Aber ist denn nicht der zweite (und letzte) Richter im Untersuchungs-Prozeß gerade eben so trüglich, wie der erste? Mir wenigstens ist nicht bekannt, wodurch die Richter beider Instanzen zusammen mehr Untrüglichkeit gewonnen hätten, als sie einzeln und als die Schöffen-Gerichte haben. Ist die absolute Wahrheit das Ziel der Untersuchung, gewährt die Gerichts-Verfassung die besten Mittel dazu (wie in dem mündlichen und öffentlichen Anklage-Prozeß) und hat man das Urtheil Männern anvertraut, welche die Wahrheit

---

*) In vielen Ländern entscheidet ein Gericht zwei Mal und die sogenannten zwei Instanzen werden dadurch möglich gemacht, daß das Gericht in zwei Abtheilungen (Senate oder Kammern) eingetheilt ist und nun zuerst die eine und dann die andere erkennt.

wieder zu erkennen und das Recht zu finden am besten befähigt sind (wie die Schöffen es sind), so ist eine Wiederholung eben desselben Prozesses vor einem zweiten Gericht ein völlig nutzloses und überflüssiges Ding, an dessen Einführung Niemand denken würde.

Man kann endlich noch nach der Gränze des Schöffen-Gerichts fragen und manche Gegner wenden ein, warum, wenn einmal Bürger über ihre Mitbürger richten sollen, die königlichen Richter über die geringeren Vergehen zu richten hätten. Dieser Einwand ist ganz gehaltlos. Denn was könnte es gegen die Güte einer Anstalt beweisen, wenn sie noch nicht weit genug ausgedehnt sei, sondern noch einen weiteren Wirkungskreis verdiente? Die Antwort ist aber auch leicht. Die Schöffen können nicht immer versammelt bleiben, um über die zahllosen kleinen Raufereien, Beschimpfungen, Holzdiebstähle u. dergl. zu entscheiden, deren Verhandlung in der Regel an jedem Landgericht vier Sitzungen in der Woche erfordert. Das Opfer wäre zu groß und ein Bedürfniß dazu ist nicht vorhanden. Die von den Richtern zu beurtheilenden Handlungen sind einfach und unbedeutend und die Strafe greift nie so sehr in die moralische und bürgerliche Existenz des Verurtheilten ein, wie Kriminal-Strafen. Darum, weil Richter erkennen, die weniger wie die Schöffen fähig sind, den Angeklagten und dessen Strafwürdigkeit richtig zu beurtheilen, ist es auch zweckmäßig, daß eine zweite Instanz zugelassen wird. — In England werden thatsächliche Fragen in Civil-Prozessen gleichfalls vom Schöffen-Rath entschieden, welche Einrichtung nicht eingeführt, sondern von den ältesten Zeiten her beibehalten ist. Auch in Frankreich wurde in der National-Versammlung bei den Berathungen über das Schöffen-Gericht die Frage über dessen Einführung in Civil-Prozesse erörtert. Die Mehrheit entschied sich indeß dafür, ihnen das Urtheil nur in peinlichen Anklagen anzuvertrauen. Aus dieser Abhandlung wird man sich, wie ich hoffe, überzeugen, daß sie für die Entscheidung über bürgerliche Streitigkeiten nicht die

rechten Richter sind. Ihre Stellung hier ist unter dem Gesetz und bei einer solchen Stellung bedarf man ihrer nicht. Die königlichen Richter würden den Beruf der Schöffen eben so gut erfüllen und sie verdienen aus vielen Gründen den Vorzug vor jenen. Wollte man die Schöffen im Civil-Prozeß auch wie im Kriminal-Prozeß über das Gesetz stellen, so wären sie nach der einzigen (mir wenigstens denkbaren) Analogie darauf angewiesen, eine Art von Billigkeit unter den Partheien walten zu machen. Wenn aber über Mein und Dein gestritten wird, dann ist Billigkeit ein Unding. Grade so viel ist der eine berechtigt, als der andre verflichtet ist. Wenn also der Richter dem Schuldner aus Billigkeit etwas von seinen Verpflichtungen erlassen will, so entzieht er dem Gläubiger genau eben so viel an seinen erworbenen Rechten. Solche Billigkeit gegen einen ist Unbilligkeit gegen den Andern.

Dritte Abtheilung.

Das Schöffen-Gericht als politische Anstalt.

Die Stellung des Schöffen-Gerichts im Staats-Organismus giebt ihm seine höchste Wichtigkeit bei allen Anklagen, welche die Rechte und Freiheiten des Volks gegenüber der Staats-Gewalt betreffen, also bei allen Handlungen der Bürger, durch die der Staat (oder die Krone) als der unmittelbare Verletzte erscheint. Ein Verbrechen, das zunächst ein Angriff gegen den einzelnen Bürger und dadurch nur mittelbar gegen den Staat ist, giebt jenem Gericht keine Veranlassung, die politischen Rechte des Volks in Erwägung zu nehmen und zur Grundlage seines Urtheils zu machen. Wenn daher über Mord, Raub, Diebstahl, Falschmünzerei und ähnliche vorsätzliche Missethaten zu richten ist, so wird es sich einfach an das Gesetz halten und seinen Ausspruch darauf gründen, und alsdann thut es das Nämliche, was sonst königliche Richter an dessen Stelle auch gethan haben würden. Als politische Anstalt aber erscheint es dann, wenn die Krone irgend eine That als Angriff auf ihre vorbehaltenen Rechte angesehen und bestraft haben will, und nun die Schöffen im Namen des Volks zu beurtheilen haben, ob diese That wirklich eine

Verletzung der Rechte der Krone oder nur die verfassungsmäßige Ausübung eines dem Volke zustehenden Rechtes enthalte. Da es bei solchen Anklagen der Beruf der Schöffen ist, die Gränze zwischen den Rechten der Krone und denen des Volks in der Anwendung auf den einzelnen vorliegenden Fall aufrecht zu erhalten, so sieht man wohl, daß diese Abtheilung gegenwärtig für Deutschland kein praktisches Interesse hat. Wenn wir nun doch der Vollständigkeit wegen das Schöffen-Gericht als politische Anstalt aufzeigen wollen, so müssen wir an der Verfassung eines andern Staats darstellen, wie in jenem Gericht die letzte, aber auch vollkommen sichere Gewähr für die Erhaltung der politischen Rechte des Volks liegt. Wir wählen dazu, wie billig, die Verfassung Englands.

Die gesetzgebende Gewalt, also die höchste Gewalt im Staate, beruht im vereinigten Parlament, das heißt im Könige, in der Aristokratie, bestehend aus den geistlichen und weltlichen Lords, und in dem Hause der Gemeinen, das heißt den vom Volke aus seiner Mitte gewählten Abgeordneten. Da jede dieser Gewalten völlig unabhängig von einander ist und nur durch ihre Einstimmung ein Gesetz entstehen kann, so hat jede derselben für sich eine negative Gewalt, durch die verhindert wird, daß die Rechte irgend einer verletzt oder eine gefährliche Neuerung eingeführt werde. Darin besteht das von den Engländern so gerühmte Gleichgewicht in der Verfassung ihres Landes. Sie sagen nämlich: Wäre die gesetzgebende Gewalt bei dem Könige allein, oder dem Hause der Lords, oder dem der Gemeinen, so würde die Verfassung bald in absolute Monarchie oder Aristokratie oder Demokratie ausarten, alle darin enthaltenen verderblichen Elemente würden sich schnell entwickeln und den Staat vom Grund aus umkehren. Wäre aber die gesetzgebende Gewalt bei zweien allein, wie beim Könige und dem Hause der Lords, so würde das Beste des Volks bald nicht mehr das Ziel der Gesetzgebung sein, also darunter leiden; wenn

beim König und dem Hause der Gemeinen, so würde das in der Adels-Kammer enthaltene Prinzip der Erhaltung des Bestehenden verloren gehen: wenn endlich bei den beiden Häusern allein, so würde die königliche Gewalt geschwächt, vielleicht bald abgeschafft sein, in der doch das Prinzip der kräftigen Ausführung der Gesetze, der Handhabung der Ordnung und Gerechtigkeit und der ganzen Verwaltung des Staates liegt.

Die Engländer nennen die schon durch die Geburt selbst gegebenen und unantastbaren Rechte ihre Freiheiten, als politische Rechte gegründet durch die weltberühmte **magna charta** König Johanns vom Jahre **1215** und seines Sohnes Heinrichs **III.** und durch spätere Parlaments-Akte erweitert und mehr befestigt. Für Deutschland, das auf eine künftige **magna charta** seiner Freiheiten hofft, wird die Bemerkung gut sein, daß die Engländer wohl die äußere Entstehung ihrer Freiheiten als politischer Rechte in die Abfassung der Gesetze setzen, welche mit den Titeln **magna charta, confirmatio chartarum, petition of rights, habeas-corpus-act, bill of rights** und **act of settlement** bezeichnet werden, aber keineswegs darin ihren letzten Grund finden. Sie sagen vielmehr ausdrücklich, daß alle diese Gesetze nur die äußere Erklärung, nur die verfassungsmäßige Regelung solche Rechte und Freiheiten enthalten, welche jedem Bürger nicht erst durch Bewilligung des Fürsten, sondern schon als Recht der Menschheit zustehen; sie geben diesen Rechten also eine moralische Grundlage, welche in der Vernunft des Menschen und den gegenseitigen Begränzungen liegt, die aus der Mitgliedschaft der bürgerlichen Gesellschaft von selbst abfolgen. Diese Urrechte (Freiheiten) sind nun folgende:

1. Das Recht persönlicher Sicherheit. Aus demselben folgt das Recht auf Vertheidigung seiner selbst im ausgedehntesten Sinne gegen persönliche Angriffe.

2. Das Recht der persönlichen Freiheit. Nur zwei schon in der **magna charta** angegebene Gründe können die Verhaftung rechtfertigen, entweder eine gerichtliche Verurtheilung oder ein ausdrückliches Landesgesetz, welches die Einkerkerung in dem vorliegenden Falle erlaubt. Weder der König, noch sein geheimer Rath, noch ein Minister, noch ein andrer Diener der Krone hat das Recht, außer jenen beiden gesetzlichen Gründen, die Verhaftung eines Menschen zu befehlen. Jeder Verhaftete hat das Recht, vermöge dem **habeas-corpus-act** vor den königlichen Gerichtshof in Person gestellt zu werden, der über die Rechtmäßigkeit seiner Verhaftung urtheilt und ihn auf der Stelle frei giebt, wenn sie nicht gerechtfertigt erscheint. Da indeß das Parlament die höchste gesetzgebende Gewalt hat, so kann es diese Akte zeitweise wieder aufheben, was bei Volks-Unruhen für eine kurze bestimmte Zeit zu geschehen pflegt; die Krone hat alsdann das Recht, Personen in Verhaft zu nehmen, ohne Rechenschaft von dieser Maaßregel zu geben. Die Engländer halten die Sicherung der persönlichen Freiheit für das wichtigste aller ihrer Rechte und glauben, daß der Verlust dieses großen Bollwerks ihrer Freiheiten bald den Verlust aller andren Rechte zur Folge haben würde. Denn — sagen sie — alle andern Gewaltthaten des Despotismus geschehen mehr öffentlich und reizen um so eher das Volk zum Widerstande auf. Wenn es aber der Krone oder deren Dienern erlaubt wäre, Jeden nach Belieben unter irgend einem Vorwande in das Gefängniß zu werfen, wo seine Leiden unbekannt bleiben und er selbst bald vergessen wird, so würde grade in der Heimlichkeit dieses Verfahrens das gefährlichste Werkzeug der Willkühr bestehen.

3. Das Recht auf Eigenthum, bestehend in dem völlig freien Besitz, Genuß und Verfügung darüber, so daß schon nach einer Bestimmung der **magna charta** Niemand sein Eigenthum ganz oder theilweise, sei es zum Vortheil des Staats oder

eines Dritten entzogen werden kann, außer durch gerichtliches Urtheil oder ein Landesgesetz. Eine Entziehung des Eigenthums ist es, wenn der König Steuern erhebt, daher Niemand andre Steuern zu bezahlen hat, als die er selbst oder seine Bevollmächtigten im Parlament bewilligt haben.

Diese durch Geburt jedem Engländer zustehenden, auf Vernunft und Natur sich gründenden Rechte erhalten nun ihre Sicherung durch die positiven Bestimmungen der Staats-Verfassung. Sie sind folgende:

1. Die bestimmten und bekannten Rechte und Gränzen der königlichen Gewalt.

2. Eben so der beiden Häuser des Parlaments.

3. Das Recht, wegen jeder Beschwerde eine Klage vor Gericht zu erheben.

4. Das Recht, Beschwerden und sonst Bitten aller Art dem Könige und den beiden Parlaments-Häusern vorzulegen, entweder einzeln oder in Gemeinschaft mit andern. (Das Recht der Petitionen und der Vereine).

5. Endlich das letzte übrig bleibende Mittel zur Abwehr des Unrechts, nämlich das Recht der Vertheidigung und des Widerstandes mit bewaffneter Hand, wenn das Gesetz und die bürgerliche Ordnung nicht mehr vermögen, gewaltthätige Unterdrückung abzuhalten.

Der Preßfreiheit und der Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen wird als Bürgschaften für die Erhaltung der Volksrechte nicht erwähnt, und doch sind dieselben die ersten und unerläßlichen Bedingungen der Erhaltung. Dies erklärt sich daraus, weil niemals die Rede-Freiheit von Gesetzes wegen bewilligt ist, sondern als Gabe der Natur sich von selbst versteht, weil ein Band, das die Zungen bindet, nur durch ein Gesetz erschaf-

fen werden könnte, das niemals versucht ist, weil von beiden Häusern des Parlaments kein Mitglied eingewilligt hätte.

Mit jenen Gesetzen ist das Ziel wirklich erreicht, das die Aufgabe jeder Staats-Verfassung sein soll, nämlich Sicherung der bürgerlichen und politischen Freiheit. Der Engländer ist im freisten Besitz aller seiner persönlichen und politischen Rechte, er kann in aller Sicherheit und ohne die mindeste Furcht vor der Polizei thun oder lassen, was er nach Pflicht und Gewissen für recht und erlaubt hält, und seine Schranken fangen erst da an, wo er die Rechte seiner Mitbürger oder des Staats zu verletzen beginnt.

Wenn die politischen Rechte und Freiheiten der Engländer geschmälert werden sollen, so geschieht dies entweder auf eine gesetzliche oder ungesetzliche Weise, und zwar in beiden Fällen nur auf einem Wege. Auf eine gesetzliche Weise durch übereinstimmenden Beschluß der drei gesetzgebenden Gewalten, des Königs, des Hauses der Lords und des der Gemeinen. Ein solcher Beschluß wäre ein freiwilliger Verzicht des Volks, den Jeder anerkennen muß. Auf eine ungesetzliche Weise kann es von Niemand anders geschehen, als der Krone durch ihre Diener; denn dem König ist das Regierungs Recht übertragen, er allein hat die physische Macht in Händen und führt durch dieselbe seinen Willen selbstständig aus ohne alle Mitwirkung der beiden andern gesetzgebenden Stände im Staate. Die beabsichtigte Antastung der Volks-Rechte wird von den Dienern der Krone begonnen und zuerst an einzelnen Fällen, an einzelnen Bürgern versucht. Weichen diese der Gewalt, so ist der Versuch für dies Mal gelungen. Vertheidigen sie aber ihre Rechte mit Gewalt, so wird eben wegen der verübten Gewaltthätigkeiten die peinliche Anklage gegen sie erhoben, in der ihre Mitbürger ihre Richter sind. Diese beurtheilen nicht, wie die königlichen Richter in Deutschland es

thum, die von den Angeklagten verübte Gewalt als einzelne That und abgerissen von deren Veranlassung, sondern fassen das Ganze, nämlich den ersten Angriff der Beamten und die Abwehr der Bürger, zusammen und stellen es unter den Rechts-Begriff. War der erste Angriff ungerecht, weil er eine Verletzung der Freiheiten des Volks beabsichtigte, so war die Abwehr gerecht und die Angeklagten werden nicht schuldig erklärt. Durch solche Freisprechungen wird der anklagenden Krone das Mittel entnommen, die ihre Rechte vertheidigenden Bürger unter ihre Gewalt zu zwingen, wogegen Verurtheilungen die Handlungen der Beamten für rechtmäßig und den Widerstand der Bürger für unrechtmäßig erklären, also die Absichten der Krone bei ihren Unternehmungen gegen die Rechte des Volks unterstützen würden. So schützt das Volk selbst seine Rechte durch eben die Richter, die aus dessen Mitte erwählt sind und in Einstimmung mit der öffentlichen Meinung, das heißt dem Geiste des Volks und dem Inbegriff seiner Freiheiten urtheilen.

Dies ist das Wesen der Sache. Eine nähere Ausführung, wie die einzelnen Rechte oder Freiheiten des Volks durch Angriffe der Krone verletzt und wie sie durch die Urtheile der Schöffen-Gerichte geschützt werden können, erscheint nicht nothwendig, sondern es genügt, wenn dies an einem aufgezeigt wird. Am besten paßt dazu das Petitions-Recht. Dasselbe kann in England von einzelnen oder mehreren in Gemeinschaft ausgeübt werden und da diese ihren Gegenstand berathen und beschließen müssen, so liegt darin von selbst die Erlaubniß zu öffentlichen Versammlungen und dauernden Verbindungen. Das Petitions-Recht ist der einzigen Beschränkung unterworfen, daß wenn mehr als zwanzig Bürger wesentliche Aenderungen in Staat und Kirche verlangen, der Inhalt der Petition vorher durch drei Richter oder die Mehrheit der großen Jury gut geheißen werden muß und in London durch den Lord-Mayor und den Gemeinde-Rath. (Ge-

wöhnlich leitet die Gemeinde selbst die Petitionen ein, worin die Genehmigung enthalten ist). Oeffentliche Versammlungen und dauernde Verbindungen zu erlaubten Zwecken sind keiner Beschränkung unterworfen, können also von Niemand gehindert werden. Nur diejenigen sind verboten, welche die Strafgesetze zu übertreten beginnen, wie Plünderungen, Zerstörungen, Empörungen und ähnliches verüben. Solche Haufen zu zerstreuen oder auch zu verhaften sind die Friedensrichter, Sherifs und Unter-Sherifs mit der nöthigen Mannschaft versehen, befugt und verpflichtet. Wohlverstanden hierbei, daß die Befugniß zur Hinderung der Versammlungen erlaubter Vereine erst mit der Verübung oder dem Versuch einer Missethat beginnt, keinesweges aber mit der Vermuthung einer Absicht darauf, grade wie der einzelne Bürger erst durch Handlungen nicht aber durch Gedanken den Strafgesetzen verfällt. Wäre schon die Absicht auf eine Missethat, das heißt also im Sinne der Behörden die Vermuthung dieser Absicht zur Zerstreuung der Versammelten hinreichend, so würde jede Versammlung der Genehmigung der Polizei unterliegen, die bald genug überall unerlaubte Absichten vermuthen und unter dem Vorwande dieses Verdachtes alle Versammlungen stören, also das Recht dazu vereiteln würde.

Wenn das Volk nicht selbst seine Rechte und Freiheiten schützen kann, so gehen sie unwiederbringlich verloren. Denn die Rechte des Volks und die Rechte der Krone stehen hier gegenüber und so viel diese gewinnt, muß jenes verlieren. Da die königliche Gewalt vermöge ihrer Natur nach Erweiterung strebt und wie die Geschichte zeigt, sich auch wirklich immer so weit erweitert, bis sie an feste unüberwindliche Schranken angekommen ist, so kann sie kein wirksamer Schutz für solche Rechte sein, deren Schmälerung eben ihr Interesse erfordert. Das Schutzmittel des Volkes soll kein gewaltsames, sondern ein verfassungsmäßiges sein. Seine Rechte sollen also nicht durch bewaffneten

Widerstand vertheidigt, sondern durch die Organisation des Staats erhalten werden. Die Anstalt dazu ist das Schöffen-Gericht, ohne welches die Erhaltung der Rechte und Freiheiten des Volks nirgend wo möglich ist. In England sind die Rechte der Krone und des Volks durch scharf gezeichnete Gränzlinien bestimmt, durch die Oeffentlichkeit des ganzen Lebens in das innerste Bewußtsein aller Bürger eingedrungen und sie werden gegenseitig geachtet, so daß die Krone keine Eingriffe in die Rechte des Volkes versucht, das Schöffen-Gericht daher keine Veranlassungen hat, durch seine Urtheile die Angriffe der Krone zu vereiteln und jene Rechte aufrecht zu erhalten. Niemand stört die ruhigen Versammlungen der Bürger, zu Petitionen, Niemand verbietet dauernde Vereine zu erlaubten Zwecken, Niemand erhebt unbewilligte Steuern, Niemand tastet die persönliche Freiheit an, Niemand stört den ordentlichen Gang des Rechtes. Niemand hindert den redlichen Mann an der Denk- und Gewissens-Freiheit und Niemand macht aus dem Tadel eines schlechten Gesetzes oder einer verderblichen Verwaltungs-Maaßregel das Verbrechen der Majestätsbeleidigung. Das ist der Segen einer festen und geordneten Staats-Verfassung. Mehr Anlaß würden die Schöffen zur Erhaltung der Volks-Rechte durch ihre Freisprechungen haben, wenn die Verfassung erst in der Ausbildung begriffen wäre und der ganze Organismus des Staats noch nicht in der vollkommnen Harmonie und Wechselwirkung sich bewegte.

Das Petitions- und Vereins-Recht besteht, wie alle andern Freiheiten, nicht bloß in der gesetzlichen Erlaubniß dazu, sondern auch in der Befreiung von polizeilicher Aufsicht; denn keine bürgerliche oder politische Freiheit kann mit polizeilicher Vormundschaft bestehen. Es giebt Staaten auf dem Kontinent, in denen die Bürger den Befehlen der Polizei unbedingten Gehorsam schuldig sind, mit Vorbehalt der spätern Beschwerde an die vorgesetzte Behörde. Wer aber nicht im blinden Gehorsam, son-

dern etwa in Verwirklichung der Idee des Rechts und der Freiheit und in Ausbildung des Menschengeschlechts zu aller geistigen Vollkommenheit den höchsten Zweck des Staates setzt, dem muß jenes Verfassungs-Gesetz ungereimt und ganz unvernünftig erscheinen. Denn die Erhaltung der Rechte und Freiheiten der Bürger sind damit ganz unvereinbar. Die Aufsicht auf eine Versammlung von Bürgern und geeigneten Falls auch die Beschränkung derselben ist allemal eine Maaßregel der höheren Polizei, angeordnet von den höchsten verwaltenden Behörden, gewöhnlich dem Polizei-Minister. Die niedere Polizei handelt hier niemals aus eigener Bewegung, sondern führt nur die erhaltenen höheren Befehle aus. Nachdem die versammelten Bürger dem Befehle des Polizei-Kommissars, sich zu trennen, unbedingte Folge geleistet haben, sollen sie an eben den Minister Beschwerde führen, der die beschwerende Maaßregel befohlen hat. Einen Bauer, der über ein Pferd oder einen Ochsen streitet, für die Berufungs-Instanz an den ersten Richter wieder zu verweisen, das hält man für eine rechtliche Unmöglichkeit. Aber in Angelegenheiten, welche die Erhaltung der Rechte des ganzen Volks betreffen, soll es recht und gut sein, wenn der erste Richter auf die gegen ihn selbst geführte Beschwerde auch die zweite Entscheidung giebt. Bei einer solchen Verfassung wird es wohl Jedem begreiflich genug sein, warum die Polizei immer Recht behält und die Beschwerde-Führer allemal abgewiesen werden. Nicht bloß gegenüber den Rechten des Volks erscheint das Gesetz vom unbedingten Gehorsam als eine rechtliche Unmöglichkeit, sondern selbst gegenüber den Rechten jedes einzelnen Bürgers. Wenn ein Polizeidiener mich und meine Frau verhaftet und zur Verhinderung der Flucht mir die Hosen ausziehen und meiner Frau die Röcke über den Kopf zusammenbinden will,*) so kann kein Gesetz in der Welt mich

*) Mir ist wirklich ein Fall bekannt geworden, wo ein Gendarm das Glück hatte, einen berüchtigten Dieb zu fangen. Er mußte ihn am Abend transportiren und zog ihm zur Verhinderung der Flucht das eine Bein

rechtlich zum Gehorsam nöthigen, sondern ich bin befugt die Gewalt abzuwehren, wie ich kann. Wir wollen selbst das Unmögliche annehmen, jeder Polizei-Beamte verstände seinen Dienst vollkommen und richte ihn ohne Beleidigung einer Person aus. So bleibt dennoch, so lange ein solches Gesetz des unbedingten Gehorsams besteht, die polizeiliche Vormundschaft bestehen, welche den Keim zum Untergange jeder bürgerlichen Freiheit in sich trägt. Wenn eine Anzahl friedlicher Bürger sich zu einem erlaubten Zwecke versammelt hat und die Staats-Polizei findet aus irgend einer ihrer Einbildungen vom gemeinen Wohl das beabsichtigte Unternehmen gefährlich, so schickt sie einen Polizei-Kommissar mit dem Befehl an die Versammlung ab, sich zu trennen. Wäre es mit einer freien Verfassung vereinbar, daß die Versammelten unbedingten Gehorsam den Befehlen der Polizei schuldig wären, so bedürfte es nur einer Wiederholung ähnlicher Befehle, um alle Versammlungen unmöglich zu machen und das Recht dazu bald in Vergessenheit zu begraben. Um also die Freiheiten des Volks aufrecht zu erhalten, muß die Vormundschaft der Polizei aufhören, und wenn sie dennoch geübt wird, muß das Volk sich selber schützen. Alsdann wird bei der gerichtlichen Verhandlung die ganze Entscheidung auf den Rechtspunkt gestellt werden und die Schöffen werden die Angeklagten freisprechen, sobald erwiesen ist, daß sie in Ausübung eines verfassungsmäßigen Rechts begriffen waren und die erste Handlung der Polizei eine Störung dieses Rechts bewirkte.

Da in England alles erlaubt ist, was das Gesetz nicht verboten hat, so hat jeder Bürger das freieste Feld zur Entwickelung aller seiner physischen und geistigen Anlagen vor sich und

---

der Hose aus, so daß er sie im Gehen mit den Händen halten mußte. Dennoch entfloh der Dieb und wäre wahrscheinlich entkommen, wenn er nicht im Laufen gefallen und so vom Gendarmen wieder ergriffen wäre.

die Gesammtheit der Bürger eben so den weitesten Raum für den Staat und das Vaterland. Da dies in Deutschland nicht so ist, so ist auch der Segen völlig unbekannt geblieben, der aus jenen Volks-Rechten über das ganze Volk so reich sich verbreitet. So lange der Mensch für sich allein steht und vereinzelt wirken muß, reichen seine schwachen Kräfte nicht weit, das Gefühl seiner Ohnmacht und die Nutzlosigkeit seines Strebens lähmen bald seinen Eifer, an dessen Stelle die Muthlosigkeit tritt. Wenn nun überdies, wie die Erfahrung hinreichend bestätigt, die Polizei jedes redliche Bestreben des Menschenfreundes für die allgemeinen Interessen seines Vaterlandes und der Menschheit mit ängstlicher Furcht bewacht, bald hier bald dort unter dem Vorwande der Staatsgefährlichkeit hindert und verbietet, auch wohl das redlichste Streben nach Recht, Licht und Wahrheit wie eine Missethat gerichtlich verfolgt, so muß der Bürger in Gleichgültigkeit und Unthätigkeit versinken. Daraus erklärt sich in Deutschland dieser Mangel an edlen und hochherzigen Gesinnungen, diese Selbstsucht, diese Kleinlichkeit der Denkart, die wir so oft beobachten können, und selbst bei den Besseren, die sonst noch für höhere Ideen glühen, eine gewisse Furcht bei öffentlichen Handlungen, eine Aengstlichkeit im Ausdruck ihrer Gesinnungen und die beständige Rücksicht auf mögliche Vortheile oder Nachtheile. So wirkt die Unvollkommenheit der Staats-Einrichtungen immer auf den moralischen Charakter der Bürger zurück und kann dazu beitragen, Sclaven aus freisinnigen Männern, Heuchler aus wahrhaftigen, Egoisten aus Patrioten zu machen. Das Recht zu freien Vereinen, wie wir dies bewundernd in England sehen, erweckt das Interesse an der Aufgabe des Vereins, bildet alle geistigen Kräfte und vor allem den Gemeingeist, stärkt die Liebe zum Vaterlande und zu allem Guten und wirkt überdies unendlich viel für den Wohlstand der Bürger und die Kraft des Staats. Es ist kein denkbarer Rechtsgrund da, aus dem das Recht zu Petitionen und zu Vereinen beschränkt, oder gar verboten werden könnte. Ist es

etwa mir, dem einzelnen Bürger nicht erlaubt, meine Bitten und Beschwerden vor den Thron zu bringen? Ist es mir weniger erlaubt, etwas Gutes und Heilsames für meine Mitbürger oder das ganze Vaterland zu erstreben? Wird dies Bestreben etwa dadurch rechtswidrig, daß zwei oder zehn, oder Hundert gleiche Wünsche hegen und gleiche Absichten befördern? Wo hat je die Zahl das Recht in Unrecht verwandelt? Aber wie alle verkehrte Maaßregeln auch immer ganz andere Erfolge, als die beabsichtigten hervorbringen, so auch hier. Das Verbot erlaubter öffentlicher Verbindungen erzeugt geheime und unerlaubte, die in England aus dem einfachen Grunde unbekannte Dinge sind, weil Niemand die Heimlichkeit zu suchen braucht.

So liegt im Schöffen-Gericht die einzige Bedingung zur Aufrechthaltung der Rechte und Freiheiten des Volks, und bei einer unausgebildeten Staats-Verfassung ein Prinzip der Reinigung der Gesetzgebung von solchen Bestandtheilen, welche die errungene Freiheit gefährden.

Vierte Abhandlung.

Geschichtliche Vergleichungen.

I.

Die Athener.

Der Prozeß gegen Sokrates*) ist uns vollständig genug aufbewahrt, um die Grundsätze der Athener über die mit dem Richter-Amte jedem Bürger übertragene Macht, dessen Befugnisse und Pflichten daraus kennen zu lernen. Folgendes zur Einleitung. Um als Richter gewählt werden zu können, mußte der Athener das Alter von 30 Jahren haben, und im Besitz des vollen Staats-Bürger-Rechts sein. Dies hatten diejenigen, welche von athenienſischen Eltern abstammten, oder durch Beschluß des ganzen Volks als Bürger aufgenommen, und welche nicht in bürgerliche Ehrlosigkeit verfallen waren. Gegen Ende jedes Jah-

*) Nach Xenophon's Denkwürdigkeiten und Rechtfertigung des Sokrates und Plato's Rechtfertigung des Sokrates.

res wurden 6000 Bürger durch das Loos gewählt, um für das ganze nächste Jahr als Richter zu fungiren. Diese 6000 Mann waren in 12 Abtheilungen eingetheilt, jede also von 500. In der Regel wurde für jede Anklage eine Abtheilung durch das Loos gewählt, zuweilen auch zwei oder drei zu einem Gericht verbunden. Ueber Sokrates richtete eine Abtheilung. Jeder Richter schwor einen Eid, aus dem nur folgendes als hier von Bedeutung hervorzuheben ist: „Ich will nach den Gesetzen, den Beschlüssen des Volks und des Raths der Fünfhundert richten. — Ich will den Ankläger und den Angeklagten gleichmäßig hören und nur darüber meine Stimme abgeben, worüber es sich wirklich handelt." — Demosthenes führt noch eine andere Eides-Formel an, worin der Richter gelobte: „nach den bestehenden Gesetzen zu richten, in deren Ermangelung nach der gerechtesten Ueberzeugung." Es ist ungewiß, ob und wie beide Eide mit einander verbunden wurden, ob etwa der zweite den ersten ersetzt hat, oder nur bei gewissen Klagen, wie den peinlichen in Gebrauch war. Zur Verfolgung der Verbrechen war kein eigener Beamte bestellt, sondern jeder Bürger konnte die Anklage erheben. Gegen muthwillige Anklagen sicherte bloß die Unfähigkeit zur Wiederholung ähnlicher Anklagen und die Geldbuße von 1000 Drachmen, in welche der Ankläger verurtheilt wurde, der weniger wie ein Fünftel der Stimmen für sich hatte. Der Ankläger reichte eine schriftliche Klage ein, in welcher die Missethat mit bestimmten Worten angegeben war. Die Verhandlung begann mit einem Gebet an die Götter, worauf die Anklage vorgelesen wurde. Der Ankläger trug zuerst seine Anklage vor, und dann antwortete der Angeklagte; jener konnte noch einmal das Wort nehmen, und dieser antworten. Jeder führte in seinem Vortrage die Beweisthümer vor. Nach dem Schluß der Verhandlungen legte der Präsident den Richtern die Frage vor, über welche die Abstimmung im Geheimen durch Täfelchen geschah. Es wurde, wie beim heutigen Schöffen-Gericht, den Richtern nur die Frage zur

Beantwortung vorgelegt: ob der Angeklagte der Missethat schuldig sei oder nicht? War er für schuldig erklärt, so machte der Ankläger die Straf-Schätzung und der Angeklagte eine Gegenschätzung. Hierbei konnten Beide sich über die Strafe vereinigen. Blieben die Anträge verschieden, so hatten die Richter in der Regel nur zwischen beiden Anträgen zu wählen. Sie konnten aber eine beliebige Strafe bestimmen, wenn beide Schätzungen den Gesetzen und Verhältnissen nicht gemäß waren, und wenn der Angeklagte um Gnade bat, in welchem Falle Bitten, Thränen, Fußfälle und das Flehen der ganzen Verwandtschaft des Angeklagten das Mitleid der Richter zu erregen suchten.

Melitos hatte folgende Anklage gegen Sokrates erhoben: „Sokrates thut Unrecht, indem er theils die vom Staate anerkannten Götter nicht anerkennt, theils andere neue Gottheiten einführt; er thut auch Unrecht, indem er die Jugend verführt." Auf die erste Missethat, die Verehrung nicht anerkannter Götter (die Ketzerei), verordneten die Gesetze Todesstrafe; ob auf die zweite eine bestimmte Strafe gesetzt war, ist ungewiß. Sokrates versicherte, daß eine Gottheit (daemonium, Genius, guter Geist) ihm zu erkennen gebe, was er thun und was er lassen solle. Nach deren Winken richtete er sich immer und rieth auch seinen Freunden. Ueber die Kunst, den Willen der Götter aus Zeichen zu erkunden, lehrte er, das man das lernen müsse, was die Götter den Menschen zu lernen aufgegeben hätten, wie Künste und Handwerke; was aber den Menschen verborgen sei, darüber sei es erlaubt, durch die Wahrsager-Kunst den Willen der Götter zu erforschen, die denen durch Zeichen deuteten, denen sie gnädig seien. Dies war das Vergehen der Ketzerei. Das Verderben der Jugend sollte darin bestehen, daß er seine Freunde die bestehenden Gesetze verachten mache. Er hatte nämlich gesagt, es sei Unsinn, die Regierer des Staats durch das Loos zu bestimmen, indem Niemand einen Steuermann oder Zimmermann oder

Flötner durch das Loos wähle, die Alle doch viel weniger Unheil anrichteten, als ungeschickte Machthaber im Staat. Als Beweis hatte der Ankläger den Kritias und Alkibiades angeführt, welche beide Schüler des Sokrates gewesen seien und den Staat ins Verderben gebracht hätten. Beide waren aber gut, so lange sie in seiner Freundschaft standen, und wurden erst übermüthig und gewaltthätig, nachdem sie sich von ihm getrennt hatten. Ferner sagte der Ankläger, Sokrates lehre die Kinder die Väter verachten, indem er meine, dem Sohn sei nach dem Gesetz erlaubt, seinen rasenden Vater zu binden. Aber auch lehre er die Bürger ihre übrigen Verwandten verachten, indem er behaupte, den Kranken und Angeklagten könnten die Verwandten nichts nützen, sondern nur die Aerzte und Prozeßkundigen, Wohlwollen ohne wirkliche Hülfe sei nichts werth, die allein seien aller Ehren würdig, welche das Erforderliche verständen und in der Rede andern mittheilen könnten.

Sokrates hatte den Ausgang des Prozesses so völlig in seiner Gewalt, daß es von seinem freien Willen abhing, ob er verurtheilt oder losgesprochen werden wollte. Die Grundlosigkeit der Anklage war leicht zu beweisen, oder vielmehr, es bedurfte darüber keines Beweises, da alle Richter den merkwürdigsten Mann Athen's genau kannten. Denn sein Leben war ein durchaus öffentliches; er war von Morgens früh bis Abend spät auf dem Markt und in der Versammlung der Bürger, unterredete sich immer in Gegenwart Aller, die zuhören wollten, opferte daheim und auf den öffentlichen Altären und sprach immer, so wie er dachte. Nie hatte Jemand ihn etwas Unheiliges thun sehen oder reden hören, und sein ganzes Leben widerlegte die Anklage, und war der beste Beweis seiner Unschuld. Ohne ein Wort der Vertheidigung mußte die Freisprechung erfolgen, wenn die Richter sich nur erinnern und beherzigen wollten, was sie alle wußten. Wenn er demüthig sich vertheidigt, seine Richter gebeten und ihnen geschmeichelt hätte,

so war seine Freisprechung gewiß, da er keinen Feind unter ihnen hatte. Aber er zog es vor, verurtheilt zu werden, um jetzt zu sterben. Nachdem Melitos die schriftliche Anklage eingereicht hatte, bekümmerte sich Sokrates gar nicht darum, sondern unterredete sich von allen andern Dingen, nur nicht von seinem Prozeß. Sein Freund Hermogenes ermahnte ihn, er solle auf seine Vertheidigung denken. — „Glaubst Du nicht, daß mein ganzes Leben ein Denken darauf war?" — „„Wie das?"" — „Weil ich mein ganzes Leben hindurch nichts anders gethan habe, als das Gerechte und das Ungerechte erforschen, das Gerechte thun und des Ungerechten mich enthalten, und das, meine ich, ist die schönste Sorge für Vertheidigung." — „„Aber siehst Du nicht, Sokrates, wie die atheniſchen Gerichtshöfe, durch Reden verführt, häufig Unschuldige getödtet, und häufig, erweicht durch Reden, Schuldige, die um Gnade flehten, losgelassen haben?"" — „Ja, gewiß weiß ich das, aber zwei Mal, als ich über meine Vertheidigung nachzudenken begann, hat mein Genius es verhindert." — Die in ihm selbst liegenden Gründe zu diesem Entschluß waren, weil er im Bewußtsein seiner Tugend für unwürdig hielt, um Gnade zu betteln, und weil ein guter Bürger sich den Gesetzen und Gerichten seines Vaterlandes unterwerfen, und lieber einen ungerechten Tod erleiden muß, als sein Leben durch ein freiwilliges Exil zu erhalten. Dabei war er 70 Jahr alt, stand also am Abend seines Lebens, bewahrte die Ehre und den hohen Ruhm eines heiligen Lebens, und ersparte sich die Hinfälligkeit des Körpers im hohen Alter und deren schlimme Folge, das Schwinden der geistigen Kräfte. Er erkannte es darum als ein gnädiges Geschenk der Götter, daß er gerade im rechten Zeitpunkt seines Alters, und auf die leichteste Weise sterben solle. Er vertheidigte sich daher in einer Sprache, welche der Ausdruck des vollen Bewußtseins seiner Tugend, Weisheit und Würde war, und verhöhnte überdies seine Ankläger mit der bittersten Ironie. Er sagte unter Andern zu den Richtern: „Wenn Ihr mich unter der

Bedingung loslassen wolltet, daß ich nicht ferner nach Wahrheit forsche und lehre, so würde ich dennoch Gott mehr als Euch gehorchen, und so lange ich athme und Kraft habe, nicht aufhören, die Weisheit zu suchen und meine Mitbürger zum Guten zu ermahnen, müßte ich auch noch so oft sterben. Denn wißt nur, so befiehlt es mir der Gott. Auch glaube ich, daß noch nie größeres Gut dem Staate widerfahren ist, als dieser Dienst, den ich Gott leiste. Wenn Ihr mich tödtet, einen solchen Mann, wie ich sage, so werdet Ihr mir nicht größer Leid zufügen, als Euch selbst. Ich vertheidige mich nicht um mein selbst willen, sondern um Euretwillen, damit Ihr Euch durch meine Verurtheilung nicht gegen des Gottes Gabe versündigt. Denn wenn Ihr mich tödtet, so werdet Ihr nicht leicht so einen widerfinden, der ordentlich von dem Gotte der Stadt beigegeben ist. Mancher unter Euch wird vielleicht unwillig gegen mich, wenn er bedenkt, wie er bei einem weit leichtern Rechtshandel die Richter gebeten und gefleht hat unter vielen Thränen, und seine Kinder mit vielen Freunden und Verwandten mitgebracht hat, um möglichst viel Erbarmen zu erregen, ich aber von dem Allen nichts thun will. Ich unterlasse dies nicht aus Eigendünkel und Geringschätzung gegen Euch, sondern weil es mich nicht rühmlich für mich, für Euch und die ganze Stadt dünkt. Auch dünkt es mich nicht recht, den Richter zu bitten und sich durch Bitten loszuhelfen, sondern belehren muß man ihn und überzeugen. Denn nicht dazu ist der Richter gesetzt, das Recht zu verschenken, sondern es zu beurtheilen, und er hat geschworen, nicht sich gefällig zu erweisen, sondern Recht zu sprechen nach den Gesetzen. Also dürfen wir weder Euch gewöhnen an den Meineid, noch Ihr Euch daran gewöhnen lassen, sonst würde keiner von uns fromm handeln. Muthet mir also nicht zu, Ihr Athener, dergleichen etwas gegen Euch zu thun, was ich weder für anständig, noch recht, noch fromm halte, zumal ich ja eben der Gottlosigkeit angeklagt bin von diesem Melitos. Denn offenbar, wenn ich Euch durch Bitten zu etwas überredete oder

nöthigte, gegen Euren Schwur, dann lehrte ich Euch nicht glauben, daß es Götter gebe und recht durch die Vertheidigung klagte ich mich selbst an, daß ich keine Götter glaube. Aber weit gefehlt, daß es so wäre! Wohl glaube ich an sie, Ihr Athener, wie keiner von meinen Anklägern, und überlasse Euch und dem Gotte, über mich zu entscheiden, wie es für mich und für Euch das beste sein wird.

Solcher Stolz und solcher Trotz reizte den Zorn der Richter so sehr, daß sie mehrmals murrten und Getümmel erregten, so daß Sokrates sie bitten mußte, nicht zu toben und zu schreien, sondern zu hören, es sei ihnen heilsam. Er wurde für schuldig erklärt. Jetzt machte Melitos die Strafschätzung auf den Tod und Sokrates die Gegenschätzung. Nachdem er zuerst bemerkt hatte, daß ihm die Verurtheilung gar nicht unerwartet gekommen sei und er sich nur darüber wundere, daß bloß eine Majorität von drei Stimmen sich gegen ihn ergeben habe, fährt er fort: „Zuerkennen also will mir der Mann den Tod. Wohl! Was soll ich mir nun dagegen zuerkennen, Ihr Athener? Doch gewiß, was ich verdiene. Wie also? Was verdiene ich zu erleiden oder zu erlegen, weshalb ich in meinem Leben nie Ruhe gehalten, sondern unbekümmert um das, was den Mehrsten wichtig ist, um Bereicherung und den Hausstand, um Kriegswesen und Volksrednerei, um Aemter, um Verschwörungen und Partheien, die sich in der Stadt hervorgethan, weil ich mich in der That für zu gut hielt, um mich durch Theilnahme an solchen Dingen zu erhalten, mich mit nichts einzulassen, wo ich weder Euch noch mir etwas nutz gewesen wäre; vielmehr nur darauf bedacht, wie ich jedem einzeln die meines Dafürhaltens größte Wohlthat erweisen konnte, mich dessen allein, wie ich behaupte, beflei\u00dfigt, bemüht, Jeden von Euch zu bewegen, daß er weder für irgend etwas von dem seinigen eher sorge, bis er für sich selbst gesorgt habe, wie er immer besser und vernünf.iger werden

könnte, noch auch für die Angelegenheiten des Staats eher als für den Staat selbst und nach derselben Weise auch nur für alles andere sorgen mögte. Was also verdiene ich dafür zu leiden, daß ich ein solcher bin? Etwas gutes, Ihr Athener, wenn ich der Wahrheit gemäß nach Verdienst mir etwas zuerkennen soll, und zwar etwas gutes von der Art, wie es mir angemessen ist. Was ist also einem unvermögenden Wohlthäter angemessen, welcher der freien Muße bedarf, um Euch zu ermahnen? Es giebt nichts, was so angemessen ist, Ihr Athener, als daß ein solcher Mann im Prytaneion gespeist werde, weit mehr als wenn Einer von Euch in den olympischen Spielen gesiegt hat. Denn ein solcher bewirkt nur, daß Ihr glücklich scheint, ich aber, daß Ihr es seid; und jener bedarf der Speisung nicht, ich aber bedarf ihrer. Soll ich mir also, was ich mit Recht verdiene, zuerkennen, so erkenne ich mir dieses zu: Speisung im Prytaneion." Als er von seinem Daimonion sprach und die Richter darüber murrten, entgegnete er: „Wohlan, hört aber noch mehr, damit Jeder noch mehr bezweifle (ironisch) daß ich von den Göttern geehrt werde. Als Cheirephon einst den Gott in Delphi um mich befragte, verkündete Apollon in Gegenwart Vieler, unter den Sterblichen sei keiner freisinniger, gerechter und verständiger wie ich."

Daß ein mit dem Tode bedrohter Angeklagter, statt Demuth zu zeigen und zu bitten, ohne Furcht sich auf seine Weisheit und Gerechtigkeit berief, sich als den Wohlthäter aller Athener darstellte und die höchste öffentliche Ehre für sich, nämlich Speisung im Prytaneion auf Kosten des Staats, als ihm gebührende Belohnung forderte, da, wo es sich nur um mehr oder weniger Strafe handelte, — das war zu viel für Richter, die über jeden Angeklagten nach Belieben schalten und walten konnten. Er wurde mit einer Majorität von 80 Stimmen zum Tode verurtheilt. Also hatten 77 früher für die Freisprechung stim-

mende Richter jetzt aus Zorn über seinen edlen Stolz ihm den Tod zuerkannt. Hätten sie einstimmig mit ihrer Ueberzeugung und nicht aus Leidenschaft geurtheilt, so mußten sie auf die geringste Strafe erkennen.

Noch aus einem andern Prozesse ersieht man die unter den Athenern herrschenden Grundsätze. Im 25. Jahre des peloponnesischen Krieges besiegten die Athener die Peloponnesier in einer großen Seeschlacht.*) Die Athener verloren in der Schlacht 25 Schiffe mit der Bemannung und einige waren außerdem gestrandet. Nach jeder Schlacht war es die erste Pflicht der Anführer, die Schiffs-Trümmer und die darauf befindlichen Menschen zu retten, die Todten aufzufischen und ihnen ein ehrenvolles Begräbniß zu geben. Die zehn Anführer der Flotte hatten zwei Kapitaine mit 27 Schiffen hierzu abgeschickt; ein heftiger Sturm verhinderte sie aber, und so blieben alle Todte und Trümmer im Meere. Als die Kunde davon nach der Stadt kam, entsetzten die Athener sogleich neun Anführer. Sechs davon kehrten nach Athen zurück, Perikles, Diomedon, Lysias, Aristokrates, Thrasylos und Erasinidos. Archedemos, damals Vorsteher einer Volks-Abtheilung und mächtiger Demagog, war dem Erasinidos Feind und beschuldigte ihn daher der Veruntreuung an Staatsgeldern, und klagte ihn zugleich wegen des vergangenen Feldzuges an. Der Gerichtshof verfügte die Verhaftung des Erasinidos. Die sechs Anführer erstatteten hierauf im hohen Rath ihren Bericht über die Seeschlacht und den heftigen Sturm. Timokrates aber sagte, daß auch die fünf andern in Haft zu nehmen seien, und der hohe Rath beschloß dieß. In der nächsten Volks-Versammlung beschuldigten einige diese Anführer, am meisten aber Theramenes, welcher sagte, sie müßten Rechenschaft

*) Xenophon hellenische Geschichte Buch 1. Kap. 6.

ablegen, warum sie die Verunglückten nicht aufgenommen hätten. Es wurde ihnen, wie das Gesetz doch wollte, keine Rede zu ihrer Rechtfertigung gestattet, sondern jeder trug nur kurz seine Entschuldigung vor und erzählte das Geschehene, daß sie selbst nämlich die Feinde verfolgt, nachdem sie die Aufnahme der Verunglückten erfahrenen Männern mit hinlänglichen Schiffen aufgetragen hätten. Wir wollen, erklärten sie, nicht, weil jene uns anklagen, darum fälschlich sagen, daß diese die Schuld trügen, sondern die Heftigkeit des Sturmes verhinderte die Aufnahme. Dies bezeugten viele anwesende Steuer- und andere Schiffsleute. Die Versammlung war überzeugt von der Wahrheit dieser Angabe und viele Bürger wollten sich als Bürgen für die Gefangenen darstellen. Indeß wurde der Beschluß doch in eine andere Versammlung vertagt, weil es spät geworden war und man die (zur Stimmgebung ausgestreckten) Hände nicht mehr sehen konnte und der Rath vorher bestimmen solle, auf welche Weise die Männer gerichtet werden sollten. Inzwischen trat das Fest der Apaturien ein. Theramenes und seine Anhänger stellten in diesem Feste Menschen auf, die in der Kleidung der tiefsten Trauer erschienen, um als angebliche Verwandte der Verunglückten Mitleid zu erregen. Auch überredeten sie den Kallixenos, im hohen Rath die sechs Anführer anzuklagen. Dieser beschloß Folgendes: Da man die Ankläger und die Angeklagten in der vorigen Versammlung schon gehört habe, so sollten die Athener jetzt nach Stämmen abstimmen und ihre Stimmtäfelchen in zwei Urnen werfen. Wenn die Stimmen-Mehrheit entschieden habe, daß die Anführer durch unterbliebene Aufnahme der Verunglückten Unrecht gethan hätten, so sollten sie mit dem Tode bestraft und ihre Güter eingezogen werden. Jetzt trat ein Mann auf, welcher sagte, er habe sich auf einer Mehltonne gerettet und die Verunglückten hätten ihm aufgetragen, dem Volke zu melden, daß die Anführer die um das Vaterland verdientesten nicht aufgenommen hätten. Einige sagten dem Kallixenos, daß er einen ungesetzlichen Be-

schluß veranlaßt habe. Dem stimmten andere bei, wogegen aber die Menge schrie, „es sei entsetzlich, wenn man das Volk verhindern wolle, zu thun, was ihm beliebe.“ Einige von den Prytanen wollten die Anklage nicht zum Abstimmen bringen, weil das Verfahren ungesetzlich sei. Als aber Kallirenos auch sie beschuldigte und das Volk lärmte, willigten die Prytanen aus Furcht ein, mit Ausnahme des (weisen) Sokrates, welcher standhaft blieb und erklärte, nichts gegen die Gesetze thun zu wollen. Hierauf hielt Eurypolemos eine Rede, worin er die Athener zur Befolgung des Gesetzes, Beobachtung der Formen und Bewilligung einer Vertheidigung zu bestimmen suchte und sie ermahnte, nicht alle sechs Angeklagten (gegen das Gesetz) durch eine Stimmgebung, sondern jeden einzeln zu richten und einen Tag zur Untersuchung anzuberaumen, damit sie sich zu späte Reue ersparten. Der Antrag wurde verworfen und die sechs siegreichen Anführer wurden in einer Abstimmung zum Tode verurtheilt. — Kurze Zeit darauf bereuten die Athener das Geschehene und sie beschlossen nun, daß diejenigen, welche das Volk getäuscht hätten, deswegen angeklagt werden sollten. Kallirenos und vier andere wurden angeklagt und eingekerkert. In einem bald darauf entstandenen Aufruhr fanden sie Gelegenheit zu entwischen; Kallirenos kam nach Beendigung des Krieges in die Stadt zurück und starb, von allen gehaßt, zuletzt durch Hunger.

Die Athener hatten ganz andere Begriffe von Freiheit, wie wir. In Hellas war eine Stadt oder ein Staat frei, wenn die Bürger von Niemand andres Gesetze und Anordnungen empfingen, als von sich selbst in ihrer Gesammtheit, unfrei, wenn ein König oder eine gewisse Anzahl herrschender Bürger (Oligarchen) aus eigenem Willen regierten und Gesetze vorschrieben. Weiter ging der Begriff der Freiheit unter den Hellenen nicht, und wenn es im Staate noch so gewaltthätig zuging und wenn es über die Häupter der edelsten Bürger herstürmte, der Staat

hielt sich doch für frei, grade wie in der französischen Republik, in welcher unter dem Namen der Freiheit der ärgste Despotismus herrschte und Viele bloß um ihrer Gedanken willen hingerichtet wurden. Der Athener nannte den Theil der Oberherrlichkeit, der auf seinem Haupte ruhte, seine Freiheit. Vermöge derselben hatte er keinen Herrn über sich und seine ungebundene Willkühr hatte keine andern Schranken, als die Verantwortlichkeit vor seinen eben so freien Mitbürgern, die Jeder in einer Anklage von ihm fordern konnte. Diesen Begriff von Freiheit, der in der Volks-Versammlung seine volle praktische Gültigkeit hatte, brachte jeder Athener auch auf den Richterstuhl mit. Hier verurtheilte er oder entließ, nicht wie die That und das Gesetz es mit sich brachten, sondern wie Laune oder Bestechung ihn bestimmten. Alle gerichtlichen Formen wurden verletzt, sobald der gesetzliche Gang des Verfahrens den Richtern zu langsam dünkte, und wenn Jemand sie zu deren Beobachtung zwingen wollte, so schrien sie entrüstet über Eingriffe in ihre Freiheit. Kurz, jedes Mitglied eines Gerichtshofes war in peinlichen Anklagen nicht Richter nach dem Gesetz, sondern willkührlicher Herr über Tod und Leben des Angeklagten. Daher lebte man in Athen, wie in allen andern sogenannten freien Staaten Hellas in der offenbarsten Despotie; denn dies ist der Zustand, wo der Wille des Herrschers frei und ungebunden vom Gesetz ist. Der Herrscher war aber hier das Volk in der Versammlung und jeder einzelne als Richter.

Ja, sie verurtheilten wohl zu Strafen, ohne daß ein Gesetz, oder die Volks-Sitte, oder die öffentliche Meinung verletzt war, bloß weil Jemand durch eine öffentliche Handlung das Mißfallen seiner Mitbürger erregt hatte. Als die Jonier (Stammverwandte der Athener) gegen ihre Unterdrücker, die Perser, sich erhoben hatten, aber im Kriege unterlagen und zuletzt im Jahre 498 v. Chr. G. Milet erobert und zerstört wurde, trauerten die

Athener und legten auf jede Weise ihre Betrübniß über das Unglück der Milesier an den Tag. Phrynichos hatte auf dies Ereigniß ein Schauspiel gedichtet, bei dessen Aufführung das ganze Theater in Thränen ausbrach. Weil er sie ihres häuslichen Unglücks erinnert hatte, bestraften sie ihn um 1000 Drachmen und verordneten, daß Niemand das Stück wieder aufführen solle. Herodot VI. 21.

Wo kein Recht waltet, da ist die bürgerliche Freiheit noch nicht geboren. Da der Bürger als Richter bei seinen Verurtheilungen streng unter dem Gesetz stehen soll, der Richter in Athen sich aber über das Gesetz stellte und dann nicht nach Ueberzeugung, sondern nach Willkühr richtete, so bestand dort kein Schöffen-Gericht in unserm Sinne, wo es der Anker aller bürgerlichen Freiheit ist.

II.

Die Römer.*)

Von der Gerichts-Verfassung Rom's während des Königthums wissen wir aus **Cicero de republica V. 2**, daß die Könige in Person Gericht hielten. Als der dritte Horatier, Sieger über die drei Curiatier, beim Einzuge in Rom seine Schwester ermordet hatte, weil sie in einem der gefallenen Curiatier ihren Geliebten beklagte, ernannte der König Tullus Hostilius, der nicht selbst richten wollte, als Richter zwei Männer aus dem Volk, die den Horatius zum Tode verurtheilten. Auf des Königs Rath legte er die Provokation an das Volk ein, das ihn auf die Fürbitte seines Vaters frei sprach, oder vielmehr be-

---

*) Niebuhr, römische Geschichte. 3 Theile. Berlin 1833. Geib, Geschichte des römischen Kriminal-Prozeßes. Leipzig 1842. Walter, Geschichte des römischen Rechts. 2 Theile. Bonn. 1845.

gnadigte. **Livius I. 26.** Das Nähere über die Provokation an das Volk ist unbekannt; sie scheint Anfangs nicht einmal ein Recht des Verurtheilten, sondern nur eine vom Willen des Königs abhängige Begünstigung gewesen zu sein, indem Horatius die Berufung an das Volk nicht aus eigener Bewegung, sondern autorisirt vom König einlegte. Indessen mag sich wohl aus der immer wiederholten und nicht versagten königlichen Bewilligung im Laufe der Zeit eine Gewohnheit gebildet haben. **Cicero de republ. II. 31. (54.)**

Nach **Livius II. 1.** und **Cicero de republ. II. 32. (56)** hatten die ersten Konsuln die ganze Macht der Könige, also auch wie diese, die Kriminal-Gerichtsbarkeit über die Bürger. Die Berufung an das Volk, die unter den Königen nur als Gewohnheit zu gelten schien, wurde in einem vom Konsul **Valerius Publicola** veranlaßten Gesetz (**Cicero de republ. II. 31. 53 und 55**) als Recht bestätigt, brachte aber auch bald die Gerichtsbarkeit der Konsuln außer Gewohnheit. Da nämlich jeder von den Konsuln Verurtheilte durch die Berufung an das Volk die Hoffnung eines günstigern Urtheils erhielt, so legte auch Jeder die Berufung ein und da der Antheil der Könige an der Oberherrlichkeit dem Volke (**populus**) zu seinem schon besessenen Antheile zugewachsen war, so folgte von selbst der Grundsatz, daß ohne des Volkes Urtheil keine Todesstrafe an einem Bürger vollzogen werden könne. Die **Lex Valeria** vom Jahre 245 übertrug den Comitien der Curien die hohe Gerichtsbarkeit, Dionysius **IX. 44**, und das Gesetz der **XII** Tafeln den Comitien der Centurien. **Cicero de legibus III. 19. (44).** Durch diese Gesetze war also die Gerichtsbarkeit dem Volke zurückgege-

ben und den Konsuln blieb außer kleinen Bußen nur das Recht der Verhaftung eines Missethäters, der Anklage gegen ihn (entweder selbst oder durch einen andern) und die Anordnung der Vollziehung der Strafe übrig, wie Pomponius in C. 2. §. 16. D. de origine juris sagt. Nur unter außerordentlichen Umständen, wie bei gewaltsamen Bewegungen im Innern des Staats, hatten sie während der ganzen Dauer der Republik das Recht und die Pflicht, unter Autorität des Senats als höchster Verwaltungs-Behörde die außerordentlichen Maaßregeln zu ergreifen, welche das Heil des Staats augenblicklich erforderte.

Wenn wir die Bildung der verschiedenen Comitien kennen, so wissen wir auch, wer die Richter über ihre Mitbürger waren. Ursprünglich theilte sich die Einwohnerschaft Rom's in zwei Klassen. Die erste bestand aus dem erobernden und darum herrschenden Namen, den Patriciern, (Großbürgern) aus denen allein die Könige, der Senat und alle Obrigkeiten gewählt wurden, welche also allein verwalteten, regierten und richteten. Sie waren der **populus** und in dreißig Curien und jede derselben in zehn Decurien eingetheilt, zusammen also in 300. In ihren Versammlungen geschah die Abstimmung nach Curien, daher der Name Curiat-Comitien. Der Senat bestand aus 300 Mitgliedern (also 10 aus jeder Curie) und wurde vom Könige unter Beirath der Curien erwählt. Die zweite Klasse bestand erstens aus den Klienten der Patricier, abhängig von diesen und ohne politische Rechte, und zweitens aus den Plebejern, das ist Bürgern, welche in Folge der fortwährenden Kriege entweder gezwungen nach Rom verpflanzt wurden, oder freiwillig als Bürger in den Staat eintraten.

Der König Servius Tullius war der Schöpfer der Centuriat-Comitien, wodurch er sämmtliche Bürger (Patricier und Plebejer) nach dem Vermögen in fünf Klassen eintheilte, deren jede eine gewisse Zahl Centurien enthielt, und jede Centurie zählte für eine Stimme. Zu Cicero's Zeiten waren der Centurien 195, von denen die erste und die der Ritter allein 98 enthielten, so daß also die Klasse der Reichen, wenn sie einig waren, immer das Uebergewicht über die übrigen Klassen hatten, die nur 97 Centurien ausmachten. In der Klasse der Reichen waren nun meistens die Patricier, so daß sie auch bei dieser auf Grund des Vermögens gebildeten Eintheilung noch immer der herrschende Stamm blieben.

Eine andre von Servius Tullius gemachte Eintheilung des Volks war die in 30 Tribus, 4 städtische und 26 ländliche, welche, weil sie bloß örtliche Begränzung des Gebiets war, wiederum Patricier und Plebejer gemeinschaftlich umfaßte. Nachdem der Plebes zu ihrem Schutz eigene Magistrate unter dem Namen Tribunen bewilligt waren (261), versammelten diese die Plebejer (mit Ausschluß der Patricier) zu gemeinschaftlichen Berathungen, und die Abstimmung geschah hier tribusweise. Von jetzt an erscheint die Plebes als politischer Staatskörper, und nun beginnt der Kampf um Gleichheit der Rechte. Weil die Patricier auf jede Weise die Plebejer an der Ausübung ihrer Rechte zu hindern suchten und zuweilen mit offenbarer Gewalt ihre Versammlungen störten, so erwirkten die Tribunen, namentlich **Icilius**, ein Gesetz, welches der tribusweise versammelten Plebes das Recht gab, auf Anklage der Tribunen oder plebejischen Aediten über Patricier wegen solcher Handlungen zu rich-

ten, welche die Rechte und Würde der Plebes verletzten. Die Tribunen dehnten mit ihrer wachsenden Macht diese Gerichtsbarkeit immer weiter auf Handlungen aus, welche auch außerhalb der Volks-Versammlungen geschehen waren, wenn sie nur auf irgend eine Weise als Verletzung des Standes der Plebejer angesehen werden konnten. Zuletzt waren sie in ihren Anmaaßungen so weit gegangen, daß sie auch politische Vergehen vor das Forum der Tribus zogen. Indessen konnte hier nur auf Geldbußen erkannt werden, so daß über Anklagen auf den Tod immer die Centuriat-Comitien erkennen mußten.

Diese Comitien hatten nur über römische Bürger zu richten. Ueber die Bewohner Italiens, die nicht römische Bürger waren, hatten die Municipien die Gerichtsbarkeit und über die Provincialen die Prokonsuln und Proprätoren. Da aber die Verwaltung der Provinzen unter der obersten Leitung des Senats stand, so übte derselbe unmittelbar die Gerichtsbarkeit bei Verbrechen aus, welche sich durch besondre Schwere auszeichneten, wie bei Empörungen. Es wurde dies als Verwaltungs-Maaßregel angesehen, die der Senat selbst anordnen konnte, weil die Prokonsuln und Proprätoren nur dessen Bevollmächtigte waren. Aus eben demselben Grunde, weil die Verwaltung der Provinzen, also auch der Schutz der Bewohner, dem Senate oblag, behielt derselbe die Gerichtsbarkeit bei den Klagen der Provinzialen gegen ihre Verwalter wegen Erpressungen, Räubereien und Gewaltthätigkeiten. **Livius XXIX. 16 ff.** und an vielen andern Stellen.

Aus dieser kurzen Darstellung sieht man, wie bei jedem

Gericht der Angeklagte von den Genossen seines Standes oder den Ungenossen gerichtet wurde, je nachdem er Patricier oder Plebejer, reich oder arm war. Die Curiatcomitien bestanden aus Patriciern, die über alle richteten, Genossen und Ungenossen. Die Centuriat-Comitien bestanden aus Patriciern und Plebejern, jedoch mit einem entschiedenen Uebergewicht des Reichthums, das heißt der Patricier und der Ritter, weil in deren Händen das meiste Vermögen war. Der Reiche (Patricier oder Ritter) stand also unter dem Gericht der Reichen, die meist auch seine Freunde waren, der minder Reiche aber nicht eben so. Die Tribus bestanden blos aus Plebejern, und so lange deren Gerichtsbarkeit in ihren ersten Gränzen blieb, nämlich bloß Störung ihrer Versammlung und andere Angriffe auf die Selbstständigkeit der Plebes ahndeten, waren die Angeklagten allemal Patricier und deren Clienten; denn diese waren es allein, welche die Plebejer an Ausübung ihrer Rechte mit Gewalt hinderten. Hier also urtheilten Plebejer über Patricier. Mit der allmähligen Erweiterung der Rechte der Tribus dehnte sich ihre Gerichtsbarkeit auch über Plebejer aus. Der Senat bestand zum allergrößten Theil aus Patriciern, so daß man sagen kann, unter dessen Gerichtsbarkeit richteten Patricier über ihre Standesgenossen und über Plebejer.

Diese Gerichts-Verfassung änderte sich völlig mit Einführung der **quaestiones perpetuae.** So lange das römische Gebiet nur wenige Millien außerhalb der Stadt umfaßte, Einfalt der Sitten noch herrschte, das Verfahren einfach, der Verbrechen wenig und der übrigen Geschäfte nicht zu viel waren, konnten die vor die Comitien und die Tribus gebrachten Anklagen auch von denselben abgeurtheilt werden. Bei dem Umstande aber, daß alle vor die

Comitien gebrachten Verhandlungen an demselben Tage vor Sonnen-Untergang beendet werden mußten, nicht abgebrochen und den folgenden Tag fortgesetzt werden durften, mußte dies mit Erweiterung des Gebiets, Vermehrung der Bevölkerung, der Verbrechen und aller übrigen Geschäfte bald unmöglich werden. Auch waren manche Verbrechen so groß, daß sie eine Vor-Untersuchung erforderten. Eben so wenig war der Senat im Stande, die Untersuchung immer selbst zu führen, wie bei den Empörungen der Bundes-Genossen, wo die Sache am Orte selbst näher aufgeklärt werden mußte, bevor die rechten Schuldigen angeklagt werden und eine richtige Entscheidung erfolgen konnte. Man fing daher an, die Untersuchung und Entscheidung einzelner Anklagen an Beamte zu verweisen, die man von diesem Auftrage **quaestor** (statt quaesitor, Untersucher) nannte. **Tacitus Ann. XI. 22** und **Ulpianus in L. un. pr. D. de off. quaest.** setzen den Ursprung desselben schon in die Zeit der Könige*) und **Pomponius in L. 2. §. 23. D. de origine juris** erwähnt, daß die **Quaestores parricidii** schon in den **XII** Tafeln vorkommen. Da die Gerichtsbarkeit bei den Comitien und Tribus geblieben war, so waren die Quästoren ursprünglich nur ausnahmsweise für einzelne Fälle ernannte Kommissarien, die an der Stelle ihrer Machtgeber das Richter-Amt verwalteten. Als im Jahre 340 der Tribun M. Postumius von den Soldaten ermordet wurde, verordnete der Senat, daß die Konsuln des Jahres 341 deswegen an die Plebes berichten sollten und diese als Quästor ernennen könnte, wen sie wollte. Die Plebes überließ die Untersuchung und das Ur-

---

*) Wahrscheinlich meinen beide die **duumviri perduellionis**, welche über Horatius wegen Ermordung seiner Schwester richteten.

theil den Konsuln, welche einige Soldaten aus dem Stande der Plebejer zum Tode verurtheilten. **Liv. 4. 51.** Als Quäſtor wurde ein Konsul, ein Prätor, ein Diktator, oder auch ein Bürger ohne Amt ernannt. Zuweilen wurde ihnen eine beſondere Inſtruktion gegeben, wie bei Livius **XXXI. 12**, der auch **XXIX. 21** eines Raths erwähnt, welcher dem Quäſtor zur Seite ſtand. Es iſt ſehr unwahrſcheinlich, daß das nach der Verfaſſung der Geſammtheit des Volks oder doch einem ganzen Stande zuſtehende Urtheil einem einzigen Bürger, gleichviel ob er grade im Amte ſtand oder nicht, überlaſſen ſein ſollte, um ſo unwahrſcheinlicher, weil es nicht gewöhnliche, ſondern ſehr ſchwere Miſſethaten waren, deren Unterſuchung einem beſondern Kommiſſar übertragen war. Man muß daher annehmen, daß im Fall einer beſondern Inſtruktion der Quäſtor dem Senat Rechenſchaft von deren Ausführung ablegte und dieſer dann die Entſcheidung an ſich behielt, oder daß dem Quäſtor, wenn er ſelbſt erkennen ſollte, jedes Mal ein Rath, das heißt eine Anzahl Richter beigegeben war, die mit ihm das Urtheil fanden. Sie waren allemal Senatoren, weil die ganze Maaßregel der Ernennung eines Kommiſſars ein Ausfluß der höchſten Verwaltung der Staats-Angelegenheiten war und dieſe verfaſſungsmäßig das alleinige Geſchäft des Senats war.

Bei der wachſenden Zahl der Bevölkerung und der Uebelthaten reichten Kommiſſionen für einzelne Fälle nicht mehr aus, weßhalb man für gewiſſe Arten ſtändige Kommiſſionen errichtete, die vermöge allgemeinen Auftrags für das ganze laufende Jahr über alle Vergehen dieſer Art richteten. Sie hießen **quaestiones perpetuae.** Die erſte wurde durch die **Lex Calpurnia** vom Jahre

605 für das crimen repetundarum errichtet. Cicero in Verrem III. 84 (195) und IV. 25 (56). Die Zweckmäßigkeit dieser Einrichtung bewirkte, daß allmählig die quaestiones perpetuae auf fast alle Verbrechen ausgedehnt wurden, das Verfahren vor denselben also die Regel bildete und damit eine völlige Umgestaltung der alten Kriminal-Gerichts-Verfassung eintrat. Der Magistrat, welchem die Leitung der quaestio (über eine gewisse Gattung Missethaten) übertragen worden, war allemal einer der Prätoren, der daher auch als der quaestor für den einzelnen Prozeß bezeichnet wurde. Er führte bloß die Instruktion, hatte aber zum Urtheil nicht mitzustimmen, das von den judices gefunden wurde. Nur das Resultat der Abstimmung verkündete der Prätor als Urtheil dieses Gerichts. Neben dem Prätor kommt auch ein judex quaestionis vor, der jenen für die Quästionen vertrat, welche er selbst nicht leiten konnte.

Der für uns wichtigste Bestandtheil des römischen Kriminal-Gerichts waren die judices, welche gerade so wie die Schöffen in unsern heutigen Gerichten an der Instruktion des Prozesses keinen Theil hatten, aber allein das Urtheil fanden. Sie wurden unter den Quästionen für einzelne Vergehen und in den ersten Zeiten der quaestiones perpetuae bloß aus dem Stande der Senatoren genommen. Von jetzt an begann aber ein heftiger Kampf zwischen den Patriciern und Plebejern, um die Besetzung der Gerichte, der bis zum Ende der Republik fortdauerte und einen häufigen Wechsel veranlaßte, je nachdem die eine oder die andere Parthei siegte. Den ersten Angriff machte Tiberius Gracchus. Aber erst Cajus Gracchus setzte im Jahr 632 das Gesetz durch, wonach die Richter aus dem Stande der Ritter gewählt wurden.

Tacitus ann. XII. 60. Jetzt strengte der Senat alle Kräfte an, um die verlorenen Vorrechte wieder zu gewinnen. Ein Gesetz vom Jahre 648 übertrug den Senatoren wieder das Richter-Amt, das ihnen im folgenden Jahre wieder genommen wurde. **Tacitus** daf. **Cicero de inventione I. 49 (92).** Im Jahre 665 wurde die Wahl zwischen Senatoren und Ritter getheilt, dies Gesetz aber im nämlichen Jahr wieder abgeschafft. **Livius epit. 70 und 71. Cicero de legibus II. 6 (14).** Im Jahre 665 setzte der Volks-Tribun M. Plautius Silvanus das Gesetz durch, nach welchem das Volk selbst die Richter ernennen solle, und zwar für das ganze Jahr fünfzehn aus jeder Tribus, wonach also Senatoren, Ritter und bloße Plebejer berufen wurden. **Asconius in Ciceronem pro Cornelio.** (Ausgabe von Orelli Band 5, Theil 2, S. 79.) Was durch freie Einwilligung des Volks nicht zu erlangen war, das bewirkte die Gewalt. Der Diktator Sulla gab ein Gesetz, welches die Ritter von den Gerichten ausschloß und den Senatoren wieder ausschließlich das Richter-Amt übertrug. **Tacitus ann. XI. 22. Pseudo-Asconius in Ciceronis divinat.** (S. 90 der genannten Ausgabe.) Kaum war Sulla todt (675), so begann der Kampf aufs Neue und die Ritter wollten wieder erringen, was sie so lange besessen und durch die Gewalt des Diktators verloren hatten. Um nicht Alles wieder zu verlieren, gaben die Senatoren nach, und im Jahr 684 wurde durch ein Gesetz bestimmt, daß die Richter künftig aus den Senatoren, Rittern und Aerar-Tribunen gewählt werden und jeder der drei Stände eine Dekurie bilden sollte. **Asconius in Ciceronem pro Cornelio.** (S. 67, 78 und 79.) Auch diese Einrichtung dauerte nicht lange. Als Pompejus, der die Vorrechte der Patricier vertheidigte, Macht genug im Staate erlangt hatte, seinen Willen durch-

zusetzen, erließ er ein Gesetz, wonach aus jenen drei Ständen nur die Reichen wahlfähig seien. **Asconius in Ciceronis Pisonem** (S 16). Cäsar änderte dies wieder dahin, daß das Richter-Amt den Tribunen ganz genommen und bloß den Senatoren und Rittern anvertraut wurde. **Suetonius Julius 41.** Antonius stellte die dritte Richter-Dekurie wieder her und bestimmte, daß sie aus den Hauptleuten und Soldaten genommen werden sollte. **Cicero Philipp. I. 8. (19 und 20). V. 5. (12) XIII. 2 (3).** Diese Richter Wahl wurde jedoch bald wieder aufgehoben; es wurden die frühern drei Dekurien wieder hergestellt, zu denen Augustus eine vierte aus den minder begüterten hinzufügte, die aber auch nur über geringere Gegenstände entscheiden sollte. **Suetonius Octavius 32.** — Unter den Wahlfähigen wählte der Prätor die Richter für die **quaestio perpetua** aus, welche er zu leiten hatte, bei dem **crimen repetundarum** der **Praetor peregrinus.** Die Namen der Gewählten (400 — 600) wurden auf eine weiße Tafel (**album**) geschrieben und auf diese Weise öffentlich bekannt gemacht.

Eine Darstellung des Verfahrens selbst ist zu der Ueberzeugung nicht nöthig, daß in Rom keine Schöffen-Gerichte mit deren gegenwärtigen Eigenschaften bestanden. Nur über die Rekusationen und über die Abstimmung noch Folgendes: Sämmtliche für eine **quaestio** auf das ganze Jahr ernannten Richter wurden zu dem Tage der Verhandlung der Anklage vorgeladen. Die Namen der erschienenen wurden in eine Urne geworfen, aus welcher der Prätor so viel herauszog, als zur Bildung dieses Gerichts erforderlich waren. Dies nannte man **Sortitio.** Ueber die erforderliche Anzahl der Richter in den verschiedenen Quästionen enthal-

ten die Quellen keine genaue Nachrichten. Cicero giebt die Zahl in mehreren Prozessen auf 32, 50, 56, 70 und 75 an. Pro Cluentio 27 (74), pro Flacco 2 (4), ad Atticum I. 16. 5, ad Quintum fratrem III. 4. 1, in Pisonem 40 (96). Hatten beide Partheien die durch das Loos gezogenen Richter angenommen, so war das Gericht gebildet. War aber der Ankläger oder der Angeklagte mit diesen Richtern nicht zufrieden, so konnte Jeder so viel ablehnen als ihm beliebte, ohne Angabe von Gründen, wobei der Ankläger zuerst sein Ablehnungs-Recht ausübte. Cicero in Verrem I. 7, und Scholium Gronovii zu dieser Stelle. An die Stelle der abgelehnten Richter wurde eine gleiche Anzahl wieder durch das Loos gezogen, was man Subsortitio nannte. Daß durch erneuerte Ablehnung eine zweite und dritte Subsortitio erfolgen konnte, bezweifle ich deshalb, weil in den Quellen keine Nachricht darüber enthalten ist, die bei der genauen Erzählung des Hergangs bei manchen Prozessen nicht fehlen konnte. Auch innere Gründe sprechen dagegen. Von der Anzahl der zu dieser Quästio gehörenden Richter, die auf 400 angenommen werden mag, waren bei den fortwährenden Kriegen immer eine gute Anzahl als Soldaten oder in andern Angelegenheiten abwesend; ein anderer Theil war wegen Verwandtschaft oder Theilnahme an derselben Societät oder demselben Collegium unfähig, so daß an der gesetzlich bestimmten Anzahl immer mehr oder weniger fehlten. Wenn nun 75 Urtheiler erforderlich waren und der Ankläger wie der Angeklagte hatten die ganze Sortitio verworfen, so fielen schon 150 aus, und nach der zweiten Loosung von 75 mogten oft nur noch wenige übrig bleiben, daher zu einer erneuerten Wahl nicht Richter genug mehr vorhanden waren. Kurze Zeit hindurch geschah die Wahl der Richter durch editio. Jede Parthei ernannte

100 Richter, von denen die Gegenparthei 50 ablehnte.*) Die Abstimmung geschah im Geheimen durch Täfelchen,**) von denen jeder Richter eins empfing, auf das er entweder den Buchstaben C (condemno), oder A (absolvo), oder N. L. (non liquet) schrieb. Einfache Stimmen-Mehrheit entschied. Lautet die Entscheidung auf Verurtheilung, so traf den Angeklagten die im Gesetz bestimmte Strafe ohne alle Milderung, die sogleich vollzogen wurde, wenn er nicht vorher für gut befunden hatte, durch ein freiwilliges Exil sich dem Gesetze zu entziehen, aber auch damit sein politisches Bürger-Recht aufzugeben.

Wir sehen also, daß in den quaestiones perpetuae abwechselnd die Patricier das Urtheil über die Plebejer und diese wieder über jene hatten. Die ganze innere Geschichte Roms ist ein fortwährender Kampf des Volks gegen die Vorrechte und die Unterdrückungen des Adels. Dessen Gewalt war im Anfange der Republik so groß, daß man in Wahrheit sagen kann, die Patricier hatten jeden Plebejer so in Händen, wie der Herr seinen Sklaven. Hätten sie ihre Gewalt mit Mäßigung gebraucht, so hätte sich dieser Zustand lange erhalten können, aber der schändliche

---

*) War das Gericht gebildet, so wurden, wie sich von selbst versteht, die Richter vereidet. Merkwürdig ist, daß dieser Eid schon in Rom die Veranlassung war, die Richter als Geschworne zu bezeichnen. Jurati und jurati homines bei Cicero de inventione I. 30 (48), in Verrem actio prima 13 (40), und abwechselnd judices und jurati de offic. III. 10. Aber bei der Gleichheit des Namens bestand doch in der Sache ein großer Unterschied.

**) Tabella I vindex tacitate libertatis, wie Cicero de legibus III. 17 (39) sie nennt.

Mißbrauch ihrer Gewalt trieb das Volk zur Empörung. Sie waren (mit Ausnahme des Tribunats) allein wahlfähig zu allen Würden und den höchsten Staats-Aemtern und sie allein beschlossen über Krieg und Frieden. Den Krieg mußten die Plebejer auf eigene Kosten führen, aber die Früchte erndteten die Patricier. Die eroberten Ländereien sollten als Gemeinde-Land den einzelnen Bürgern gegen eine billige Abgabe zur Benutzung überlassen werden; aber sie kamen ausschließlich in die Hände der Patricier. Im Frieden wurde der schon durch die unaufhörlichen Kriege erschöpfte Plebejer durch die Last der Schulden und die unerschwinglichen Zinsen vollends erdrückt und der alles seines Vermögens beraubte von dem Gläubiger in dessen eigenem Hause gefangen gehalten, wo er die unmenschlichste Behandlung erfuhr. Wenn die häufigen Empörungen des Volks durch das Versprechen der Erleichterung besänftigt waren, so hielten die Patricier unredlicher Weise hinterher ihr gegebenes Wort nicht. Ihre Vorrechte vertheidigten sie mit eben der Erbitterung und Hartnäckigkeit, mit welcher jene um gleiche Rechte kämpften. Dieser Kampf brachte Gewaltthaten aller Art hervor, heimliche Mordthaten, offene Gefechte der Partheien in der Stadt, Empörungen des ganzen Volks gegen den Adel und erschütterte durch seine Heftigkeit mehrmals den Staat in seinen Grundvesten. Er dauerte beinahe fünf Jahrhunderte und endete in den wüthendsten Bürgerkriegen, deren Folge war, daß der Adel seine Vorrechte und das Volk seine Freiheit, beide Partheien also Alles verloren, indem sie der gesetzlosen Willkühr eines Einzelnen unterworfen wurden.

Wenn der Senat ein Vorrecht verloren hatte, so wurden in der ersten Zeit alle erdenkliche Mittel zu dessen Wiedergewinn auf-

geboten, bis das Volk sich an den Besitz gewöhnt hatte, dieser neue Zustand festgewurzelt und damit der Verlust verschmerzt war. Bei keinem Vorrecht wurden aber so wiederholte Versuche, dasselbe wieder zu erringen, und so lange nach dem Verlust gemacht, als bei der Besetzung der Gerichte und das durch offenbare Bestechung, indem dem Volk jedes Mal große Vertheilungen an Ländereien verhießen wurden, wenn es die Senatoren nur wieder zu Richtern machen wollte. Warum das? Kannten etwa die Senatoren die Verfassung des Staats, die bürgerlichen und peinlichen Gesetze besser, wie die Ritter? Oder waren jene unabhängiger und redlicher? Oder hatten sie vermöge ihres Standes mehr Interesse an Vertheilung einer wahrhaft gleichen Gerechtigkeit? Nichts von alle dem. Der Grund, warum so lange und so heftig um die Gerichte gestritten wurde, lag einzig und allein darin, weil der Stand, welcher die Richter lieferte, der Herr und Meister über den andern war. In der offen erklärten Absicht, die Herrschaft des Senats zu brechen, machte C. Gracchus den Versuch, die Besetzung der Gerichte ihm zu nehmen und den Rittern zu übertragen. Waren die Richter Senatoren, so waren alle Bestechungen und Gewaltthaten, um die Macht dieses Standes zu erhalten oder zu erweitern, im Voraus straflos, und jeder Angeklagte seiner Verurtheilung gewiß, der dessen Vorrechte anzutasten auf dem gesetzlichen Wege versucht hatte. So sicherte also das Richter-Amt die Herrschaft über den andern Stand zu. Vorzüglich aber gab dasselbe dem Stande, der es hatte, einen Freibrief zu Raub und Plünderung. Nämlich bei der gränzenlosen Verschwendung und Ueppigkeit der vornehmen Römer, bei dem Kosten-Aufwand, den das Amt als Aedil erforderte, und bei der Verschleuderung ganz ungeheurer Summen, die bei den Wahlen zu

Bestechungen verwendet wurden, war das Vermögen jedes Römers erschöpft, wenn er Prätor oder Konsul wurde. Nach Abtritt vom Amte verwaltete er dann als Prokonsul oder Proprätor eine Provinz, deren Schätze ihm wieder aufhelfen und neue Hülfsmittel zu Bestechung und Verschwendung verschaffen mußten. Daher die häufigen Anklagen auf das **crimen repetundarum.** So lange die Senatoren in ihren Standes-Genossen ihre Richter fanden, plünderten sie ungestraft die Provinzen aus; aber die Ritter traf die ganze Strenge des Gesetzes. Und als diese die Richter-Stühle erobert hatten, ging damit das Vorrecht der Plünderung auf sie über und Gerechtigkeit fanden die Provinzen nur noch gegen die Senatoren. So war es also Habsucht und Herrschsucht, die um das Richter-Amt stritten.

Wo der Besitzer von Standes-Vorrechten über Genossen oder Ungenossen das Urtheil hat, oder wo er selbst dem Urtheil der einen oder der andern unterworfen wird, wo also jeder Richter in dem Angeklagten einen Freund oder Feind vor sich sieht, wo er mit seinem Urtheil entweder Standes-Interessen, also sich selbst, zu vertheidigen oder die Anmaaßungen der Gegner zu unterdrücken sucht, wo also jeder Richter im Geheimen zugleich Parthei nimmt, da ist an ein Schöffen-Gericht mit den Segnungen des gegenwärtigen gar nicht zu denken. Auch war der Zustand der Gerechtung in Rom im höchsten Grade elend.*)

---

*) Was Deutschland aber nicht abgehalten hat, das eben mit diesem jammervollen Zustande in der innigsten Verbindung stehende und durch dasselbe (wie das prätorische Edikt) größtentheils bestimmte Recht als ge-

meines Recht aufzunehmen und Jahrhunderte lang als Sitz und Quell aller Weisheit zu verehren. Wie gut würde es heute um uns stehen, hätten wir nie römisches und kanonisches Recht gesehen, oder die Barbarei des Mittelalters hätte das römische in den Abgrund verschlungen und das kanonische nie zum Dasein gebracht. Denn dem ersten verdanken wir den Untergang des vaterländischen Rechts und dem zweiten die Entstehung des geheimen schriftlichen Untersuchungs-Prozesses, beiden also den Verlust deutscher Freiheit und deutschen Rechts.

IIII.

Die Deutschen.*)

Wir kommen endlich dahin, wo der wahre Ursprung des Schöffen-Gerichts zu suchen ist. Unter den alten Deutschen herrschte eine Freiheit, wie bei keinem andern Volke des Alterthums. Jeder freie Mann war in seinem Hause unbeschränkter Herr und nach Außen durfte er thun und wagen, was er mit seinen und seiner Verwandtschaft Kräften erreichen konnte. Das Recht des Stärkern galt unter ihnen in seiner reinsten Reinheit.

---

*) Eichhorn deutsche Staats- und Rechts-Geschichte. 5. Ausgabe. Göttingen 1843. Maurer, Geschichte des altgermanischen Rechtsverfahrens. Heidelberg 1824. Rogge über das Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820. Unger, die altdeutsche Gerichtsverfassung. Göttingen 1842. von Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Heidelberg 1834. Theil 1. Grimm, deutsche Rechts-Alterthümer Göttingen 1828. Haltaus, glossarium grammaticum medii aevi. Lipsiae 1758. Die Quellen nach Walter corpus juris Germanici antiqui. Berlin 1824. Pertz monumenta Germaniae historica. Leges. Berlin 1835. Der Sachsenspiegel von Homeyer. Berlin 1827. Der Schwabenspiegel von Laßberg. Tübingen 1840.

Wenn irgend einer der Mächtigen einen Kriegszug ankündigte, so schloß sich an, wer wollte und suchte Ehre und Beute zu gewinnen. **Latrocinia nullam habent infamiam, quae extra fines cujusque civitatis fiunt; atque ea juventutis exercendae ac desidiae minuendae causa fieri praedicant. Atque ubi quis ex principibus in concilio dixit, se ducem fore, qui sequi velint, profiteantur, consurgunt ii, qui et caussam et hominem probant, suumque auxilium pollicentur atque ab multitudine collaudantur. Caesar de bello gall. VI. 23.** Sie wählten zwar Könige und Herzöge zur Führung im Kriege, beriethen auch unter deren Leitung ihre gemeinsamen Angelegenheiten, standen aber daheim und im Frieden unter keinem Magistrat, der ihnen befehlen durfte und dem sie gehorchen mußten. Auch die Beschlüsse in ihren gemeinsamen Angelegenheiten verpflichteten nicht durch Stimmen-Mehrheit, sondern nur diejenigen, welche ausdrücklich zugestimmt hatten; wer nicht einstimmte, war auch nicht verpflichtet. Nur die Priester hatten im Heer und in den Volks-Versammlungen **ein jus coercendi, non quasi in poenam, nec ducis jussu, sed velut Deo imperante. Tacitus Germania.** Kap. 7 und 11. Caesar das. War Jemand beleidigt, so war es seine Sache, sich Genugthuung zu verschaffen. Er griff zu den Waffen und begann die Fehde (faida in den spätern Quellen gegen den Beleidiger, an der die Angehörigen Beider Theil nahmen. Vellejus Paterculus II. 118. Die Theilnahme war nicht freiwillig, sondern nach ihren Sitten nothwendig. **Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias, necesse est. Tacitus German. 21.** Es war kein Recht, das gesucht wurde, sondern Rache, die befriedigt werden sollte. Da indeß die aus Rechts-Verletzungen allemal entstehenden Fehden

einer Sippschaft gegen die andre die Germanen von auswärtigen Unternehmungen abhielten und die Kraft des Volks schwächen mußten, so suchten die Verwandten und Fürsten Versöhnung zwischen den Partheien zu stiften, die dadurch zu Stande kam, daß der Beleidiger eine Entschädigung an den Beleidigten zahlte. **Principes controversias minuunt. Caesar** das. **Nec implacabiles durant (inimicitiae); luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero. Tacitus** das. Mit Zahlung dieser Sühne war die Aussöhnung aufrichtig, der Beleidiger gesichert und eine neue Fehde wegen dieser That ein Friedebruch von Seiten des Angreifers. Da die ganze Sippschaft des Beleidigten die Gefahr des Krieges zu bestehen hatte, so nahm sie auch an den Vortheilen der Aussöhnung Theil und die Sühne wurde unter deren Mitglieder getheilt. **Recipitque satisfactionem universa domus. Tacitus** das. Die **Lex salica** Tit. 65 vertheilt das Wehrgeld eines erschlagenen Mannes zur Hälfte auf seine Söhne, zur Hälfte auf die nächsten Verwandten von väterlicher und mütterlicher Seite.*) Wenn umgekehrt die Sippschaft des Beleidigers im Kriege überwunden war, so mußte sie den Frieden erkaufen, also die Bedingungen erfüllen, die der Sieger auflegte, daher sie auch die Sühne gemeinschaftlich aufbringen

---

*) Wer aus dem Familien-Verbande ganz ausscheiden wollte, mußte vor Gericht erklären, daß er auf die Eideshülfe, die Erbschaft und alle Verbindung verzichte. Alsdann konnte er, gleich als ob er nie Blutsverwandter war, nicht mehr Eideshelfer sein, beerbte Niemand aus der Verwandtschaft und nahm am Wehrgelde keinen Theil, wie auch umgekehrt seine Verwandten keinen Theil an dem für ihn zu zahlenden hatten. **Lex Salica Tit. 63.**

mußte. Dies ist die Gesammtbürgschaft, deren Bestehen wir schon jetzt annehmen müssen, obgleich die Quellen darüber schweigen. Diese Art der Ausgleichung wegen Beleidigungen ging allmählig in die Volks-Sitte über und ist der erste Anfang der Kompositionen (Wehrgeldes), welche in den spätern Gesetzen der germanischen Völkerschaften mit großer Genauigkeit bestimmt sind. Alle diese Gesetze führen kein neues Recht ein, sondern zeichnen nur die bestehenden Volksrechte auf.*) Man muß daher als gewiß annehmen, daß schon in den ersten Jahrhunderten unsrer Zeitrechnung durch fortwährende Gewohnheit jeder Verletzung an Leben, Leib und Gut ihre bestimmte Taxe festgesetzt war (luitur *certo* numero) und daß der Beleidigte sie annehmen mußte, wenn der Beleidiger sie anbot. Das Interesse des Volks erforderte, daß der Beleidigte durch eine unverhältnißmäßig hohe Forderung oder durch völlige Ablehnung der Versöhnung nicht die Fehde unabwendbar mache. So war also aus der Beseitigung der rohen Gewalt ein rechtliches Verhältniß entstanden, nämlich das Recht

---

*) Unaquaeque gens propriam sibi ex consuetudine elegit legem. Longa enim consuetudo pro lege habetur. Lex autem est constitutio scripta. Mos est vetustate probata consuetudo, sive lex non scripta, nam lex a legendo vocata, quia scripta est. Mos autem est consuetudo longa de moribus tracta tantundem. Consuetudo est jus quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur. Lex erit omne quod jam ratione constiterit, quod disciplinae conveniet, quod saluti proficiat. Vocata autem consuetudo, quia in communi usu est. Theodoricus Rex Francorum, cum esset Cathalaunis, elegit viros sapientes, qui in regno suo legibus antiquis eruditi erant; ipso autem dictante jussit conscribere legem Francorum, Alamannorum et Baioariorum et unicuique genti, quae in ejus potestate erat, secundum consuetudinem suam. Prologus legis Salicae. Eben so im prologus legis Baioar.

des Beleidigten auf Zahlung des üblichen Wehrgeldes und die Pflicht des Beleidigers zur Zahlung. So wie der Beleidigte seine Fehde selbst ausmachen mußte, so auch seine Klage auf Zahlung des Wehrgeldes. Von einer öffentlichen Anklage wußten unsre Vorfahren nichts, noch weniger von einer amtlichen Untersuchung.

Dies war der älteste Rechts-Zustand bei Privat-Verbrechen. Bei den öffentlichen, das heißt solchen, welche nicht zunächst einen einzelnen Mann, sondern die Pflichten der Ehre und die gegen die ganze Volks-Gemeinde verletzten, konnte natürlich keine Aussöhnung möglich sein. Denn das Volk war noch nicht zur Einheit eines Staates zusammen gewachsen, und in die königliche oder herzogliche Gewalt waren noch nicht alle Freiheit und Rechte des Einzelnen und Aller aufgegangen. Der König repräsentirte nicht das Ganze, und das Volk konnte und wollte keinen Ehrlosen unter sich dulden. **Tacitus Germ. 12** nennt als todeswürdige Verbrechen Verrath, Ueberlauf an die Feinde, Feigheit und unnatürliche Wollust. Die der beiden ersten Schuldigen wurden an Bäumen aufgehangen, die andern in Sümpfe versenkt. Da nur auf eine Klage ein Urtheil erfolgen konnte und Niemand ungehört und unüberwiesen verurtheilt wurde, so erhob in diesen Fällen ohne Zweifel der König oder der Herzog oder ein Beauftragter derselben die Klage, der **gastardius Regis** oder **sculdasius** oder **judex** oder **actor Regis**, wie es im **edictum Rotharis** Tit. **15, 35, 200, 277** heißt. Auf solche Klagen war die Versammlung des ganzen Volks das Gericht. **Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere. Distinctio poenarum ex delicto.** Tacitus das. Er fährt sodann fort: **Sed et levioribus**

delictis pro modo poena: equorum pecorumque numero convicti mulctantur. Diese Worte beziehe ich auf geringere öffentliche Vergehen, welche gleichfalls die Pflichten gegen die ganze Gemeinde verletzten, aber nicht von der Bedeutung waren, um sie mit dem Tode zu bestrafen, die bestraft werden mußten, um die Ordnung zu erhalten, aber doch die Ehre des Uebelthäters nicht minderten. Namentlich verstehe ich darunter alle kleineren Vergehen gegen die Kriegs-Ordnung. Der so unbändig freie Germane war doch im Kriege zu unbedingtem Gehorsam gegen den gewählten Führer verpflichtet; denn dieser hatte das Recht über Leben und Tod, gerade wie die römischen Feldherrn. **Caesar de bello Gall. IV.** Hatte der Soldat sich im Kriege eines Fehlers schuldig gemacht, den der König nach den Gewohnheiten des Volkes nicht mit dem Tode bestrafen konnte, so stand es ihm doch frei. den Schuldigen vor der Volks-Versammlung zu verklagen, die gegen ihn auf eine Buße an Pferden und Rindvieh erkannte. Solche Klagen, welche den Vorwurf enthielten, daß ein Germane seine und seines Volkes Ehre geschändet habe, interessirten jeden Einzelnen und das Ganze im höchsten Grade, und wurden ohne Zweifel vor der Versammlung des ganzen Volkes verhandelt. Es war nicht das Schicksal des einen Mannes allein, worüber entschieden werden sollte, sondern mehr noch die Grundsätze über Ehre, Treue und Tapferkeit, die hier ausgesprochen wurden, und für die Zukunft als Regel des Handelns gelten konnten. Weiter aber übte nach meiner Ansicht die Volks-Versammlung die Gerichtsbarkeit nicht aus, die sich in der Regel also nicht mit Civil-Streitigkeiten befaßte. Es ist kein Zweifel, daß sie es durfte (denn gesetzliche Schranken bestanden hier nicht), auch daß in den ältesten Zeiten Civil-Klagen vor dieselben gebracht sind. Daß

dies aber bald außer Gebrauch kommen mußte, ist aus den Zuständen der alten Deutschen zu vermuthen. Sie wohnten nicht in Städten und Dörfern beisammen, sondern Jeder baute sich an, wo es ihm gefiel. Jeder mußte also eine Reise zur Volks-Versammlung machen, zu der er kam und wovon er ging, wie es ihm beliebte. **Tacitus Germ. 16 und 11.** Waren die allgemeinen Angelegenheiten des Volks, wie Krieg und Frieden, berathen und die peinlichen Anklagen verhandelt, so blieb schwerlich die Versammlung beisammen, um die Streitigkeiten der Nachbaren über ein Schaaf oder ein Huhn zu entscheiden. Daher mußte schon sehr früh die Gewohnheit angenommen sein, die Entscheidung über Civil-Klagen einzelnen vom Volk ernannten Richtern zu überweisen, die indeß immer eine Anzahl freier Männer zur Seite hatten. Dies glaube ich, ist es, was **Tacitus Germ. 12** mit den Worten ausdrückt: **Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddunt. Centeni singulis ex plebe comites, consilium simul et autoritas, adsunt;** und **Caesar de bello gall. 23. In pace nullus est communis magistratus, sed principes regionum atque pagorum inter suos jus dicunt, controversiasque minuunt.** Hiernach entschied die Versammlung des ganzen Volks über peinliche Anklagen und die Grafen (ich will sie jetzt schon so nennen) mit einer gewissen Anzahl Richter über bürgerliche Streitigkeiten. Zu diesen gehörte auch die Einforderung des Wehrgeldes, wenn der Beleidiger Versöhnung angeboten hatte; denn dadurch wurde die rohe Gewalt der Fehde abgekauft und die Befugniß zur Rache hatte sich in den Anspruch auf Zahlung der Buße verwandelt.

Jeder freie Germane also stand in allen Klagen nicht unter einer

Obrigkeit, sondern unter dem Gerichte der Gleichen, entweder des ganzen Volks oder einer Anzahl anderer Freien.

Durch die Raub- und Kriegszüge, welche man jetzt unter dem Namen der Völkerwanderung begreift, blieb der Germane eine Reihe von Jahren hindurch in der strengen kriegerischen Zucht, die ihm unbedingten Gehorsam auflegte. Dadurch gewann die königliche Gewalt an Umfang und Stärke, und das Volk gewöhnte sich allmählig an Ordnung und Gehorsam. Wo die verschiedenen Völkerschaften auf römischem Boden bleibende Wohnsitze eroberten, da fanden sie eine durch Gesetze gegründete Staats-Ordnung vor und bildeten nun selbst einen Staat. Im fünften und sechsten Jahrhundert wurden ihre Volks-Rechte aufgezeichnet, aus denen wir ersehen, daß ihre Gerichts-Verfassung und das Verfahren auf die alten Grundsätze hin besser geordnet und weiter ausgebildet war. Der König selbst mit seinen ersten Beamten und den Bischöfen hielt Gericht über seine Getreuen. Die Freien aber (die ich mit Ausschluß der Hörigen allein berücksichtige) richteten sich unter einander, wie auch früher. So wie die einzelnen Völkerschaften in den eroberten Ländern sich dauernd niedergelassen hatten, mußte die Gerichtsbarkeit der Volks-Versammlung von selbst aufhören; denn die Größe des Landes erlaubte keine häufigen Versammlungen mehr, die nur noch gehalten wurden, um über Krieg und Frieden, Gesetze und ähnliche allgemeine Angelegenheiten zu berathen. Das Volk wurde daher in Gaue abgetheilt, die wieder in kleinere Genossenschaften (Gemeinden, Hunderte) zerfielen. Nur derjenige war ein freier Mann, welcher in der Rechtsgenossenschaft einer solchen Gemeinde stand. Die Rechte der Freiheit bestanden in der Wehr-

haftigkeit, einem höhern Wehrgelde (als der Unfreie), der Fähigkeit, ächtes Eigenthum zu besitzen und Zeuge, Richter und Vorsprecher im Gericht zu sein, endlich daselbst Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Alle Mitglieder der Gemeinde standen zur Sicherung des gemeinen Friedens in der Gesammt-Bürgschaft. Wer durch irgend eine Gewaltthat den Frieden gebrochen hatte, mußte auf die Klage des Beleidigten vor Gericht erscheinen und sich dem Urtheil seiner Genossen unterwerfen. That er dies nicht, so wurde ihm selbst der Friede aufgekündigt, das heißt, er wurde aus der Gemeinde ausgeschlossen, und dessen Folge war, daß Niemand, selbst seine eigene Frau nicht, ihn beherbergen durfte. Er war dadurch im ganzen Volke schutzlos und rechtlos geworden, und mußte sich entweder unterwerfen oder in der Fremde umherirren, wo er als Rechts-Ungenosse auch keinen Frieden hatte. Wenn der Beleidiger entweder freiwillig die gesetzliche Buße bezahlte oder wenn das Gericht ihn verurtheilt hatte, so war die Fehde wirklich beseitigt, und wenn der Beleidigte sie dennoch begann, so war er der Friedbrecher. Die Buße mußte vom Beleidiger und dessen Sippschaft bezahlt werden. Waren sie unvermögend, so haftete vermöge der Gesammtbürgschaft die ganze Gemeinde, weil die Vereinigung ihrer Mitglieder eben zu dem Zweck geschehen war, um sich unter einander den gemeinen Frieden zu verbürgen. Durch die Vereinigung mehrerer Gemeinden in einen Gau erstreckte sich diese Sicherung des gemeinen Friedens auf den ganzen Gau und dadurch auf den Staat. Gewiß ganz vortreffliche Einrichtungen, durch die der Freie in vollem Besitz seiner Freiheit blieb, Gewaltthätigkeiten durch die wechselseitige Aufsicht der Genossen auf einander verhindert und der Friedens-

brecher am Ende ohne Obrigkeit und ohne Gewalt doch zur Aussöhnung gezwungen wurde.

Jeder Gau bildete jetzt einen abgesonderten Gerichtsbezirk, in welchem an des Königs Stelle ein von ihm ernannter Graf (**comes, grafio**) die Gerichtsbarkeit verwaltete. **Lex salica** Tit. 56 und 57 Kap. 4. **Lex Ripuariorium** Tit. 51, 53 und an vielen andern Stellen. Der Gau war wieder in Centen abgetheilt, deren jede ihre Malstätte hatte, zu der alle Freien der Cent dingpflichtig waren und in denen der Graf selbst oder dessen Stellvertreter, der Vice-Graf, Gericht hielt. Ihre Gewalt wurde mit dem Ausdruck bezeichnet: sie haben den Königs-Bann. Zu dem ungebotenen Ding, das heißt dem zu unbestimmten Zeiten und nach dem Bedürfniß versammelten Gericht wurden dagegen die Partheien, Zeugen und Urtheiler vorgeladen, und die übrigen Freien erschienen, wenn sie wollten. Der Graf oder Vice-Graf war Staatsbeamter oder Diener des Königs, und hatte deshalb keinen Theil an dem Urtheil, weil die freien Deutschen sich nicht dem Urtheil eines Ungenossen unterwarfen. Sein Geschäft bestand in Eröffnung des Gerichts, Leitung der Verhandlungen, Umfrage bei den Richtern um das Urtheil, Verkündung und Vollziehung desselben. Das Urtheil finden, geben, weisen oder schaffen, war das Geschäft der Richter. In den ungebotenen Dingen, die nach Kaiser Karls des Großen Verordnung (angeführt in dem 5. Kapitular Ludwigs des Frommen von 819. Kap. 11.) drei Mal im Jahr gehalten werden sollten, richtete die ganze Gemeinde, die eben zu diesem Zweck versammelt war. In den gebotenen richtete nicht mehr die Gesammtheit der eingeladenen oder zufällig hinzukommenden Freien, sondern dies war

unter den Franken das Geschäft von sieben Genossen aus der Gemeinde, Rachinburgen genannt (nach Grimm's Worterklärung in den Rechts-Alterthümern S. 293 angesehene zum Urtheil auserlesene Freie) welche der Graf mit Zustimmung der Gemeinde für jedes Gericht erwählte. **Lex Salica** Tit. 52. Kap. 2. Tit. 59. Tit. 60. Diese Rachinburgen bildeten keinen besonderen Richterstand, sondern es wird damit jedes Mitglied der freien Volks-Gemeinde bezeichnet, das zum Gericht einberufen war, um als Richter oder auch als Gehülfe des Grafen in gerichtlichen Geschäften (wie bei der Vollziehung der Urtheile) zu dienen. Ihr Amt war von keiner Dauer, sie wurden nach dem Bedürfniß berufen und konnten von einem Gericht zum andern, von einem Gerichtstag zum andern, von einem Geschäft zum andern wechseln. **Tunc Grafio congreget secum septem Rachinburgios idoneos.** Tit. 52. Kap. 2. Wahrscheinlich hatte man, veranlaßt durch die Größe mancher Gaue, und die mit einem so zahlreich besetzten Gericht nothwendig verbundenen Uebelstände schon vor Karl dem Großen die Gewohnheit angenommen, auch in ungebotenen Dingen eine Auswahl von sieben Rachinburgen um das Urtheil zu befragen. Sie waren berufen, das Recht zu weisen, aber nicht ausschließlich die Richter. Die eigentliche richterliche Gewalt beruhte immer in der Gesammtheit der Rechtsgenossen, die ihr Richter-Amt mit den Rachinburgen ausübten, wenn sie es wollten. Darauf bezieht sich der Unterschied der **Rachinburgii residentes** (die sieben erwählten) in der **lex Salica** und der **adstantes** in andern Urkunden. Daher waren sie niemals unabhängige Richter, sondern die Gültigkeit ihres Urtheils war an die Zustimmung des Volkes in ungebotenen Dingen und des Umstandes in gebotenen Dingen gebun-

den. *) Als anerkannt von der Gemeinde galt der Ausspruch, wenn nur kein Widerspruch erfolgte; erfolgte dieser, so traten die Rachinburgen ab, und das Urtheil der Gemeinde trat an deren Stelle.

Die Grafen hatten sich in ihrer Verwaltung vielfacher Bedrückungen der gemeinen Freien schuldig gemacht, namentlich durch ungleiche Vertheilung der Lasten und Arbeiten nach Gunst oder Ungunst. So auch bei der Auswahl der Rachinburgen, welche für jedes gebotene Ding besonders gewählt wurden.**) Um diesem Unwesen zu steuern, wurden unter den fränkischen Kaisern die Rachinburgen in ständige Schöffen verwandelt. Ob hier eine neue Einrichtung geschaffen wurde und worin die Veränderung gegen die bisherige Gerichts-Verfassung bestand, ist für uns eine Frage von der höchsten Wichtigkeit. Unter den Gelehrten walten darüber die verschiedensten Meinungen ob. Grimm, Rechts-Alterthümer S. 775, sagt: „Karl der Große verordnete bleibende für alle Fälle im Gericht erscheinende Urtheiler, das heißt er verwandelte die wechselnden Rachinburgen in ständige Beamte." Maurer, S. 17, ist dagegen der Meinung, daß der Kaiser gar nichts Neues erschaffen, sondern das alte System

---

*) Unter den Bayern und Alemanen war nur ein Urtheiler bestellt. Lex Bajuoar. Tit. 2. Kap. 15. § 2. Lex Alemann. Tit. 41. Kap. 1, dessen Ausspruch aber auch von der Gemeinde oder dem Umstande anerkannt werden mußte, um gültig zu sein.

**) De vicariis et centenariis, qui magis propter cupiditatem quam propter justitiam faciendam saepissime placita tenent et exinde populum nimis affligunt etc. Kapitular 825. Kap. 5.

nur fester begründet und verbessert habe.*) Diese Ansicht scheint mir die richtige zu sein. Wäre Grimm's Behauptung wahr, so wäre das altdeutsche Genossen-Gericht schon damals untergegangen. Denn wo der ständige Beamte richtet, da steht der Bürger unter dem Gericht der Ungenossen und der Freie wäre dem Druck der kaiserlichen Beamten, statt davon erlöst zu werden, erst recht unterworfen worden. Dies kann nicht sein. Der Kaiser gab die Gesetze nicht aus eigener Machtvollkommenheit, sondern deren Gültigkeit erforderte die Zustimmung aller Freien in den Versammlungen des Volks und diese hingen viel zu fest an ihren alten Sitten und Einrichtungen und waren viel zu stolz auf ihre Freiheit, als daß sie Genossen als Richter annehmen sollten, die durch Ernennung zu kaiserlichen Beamten in Ungenossen verwandelt waren. Die Gründe für meine Ansicht sind folgende. Der Schöffe hieß **scabinus** und diesen Namen leitet Grimm, S. 768 und 775, vom altnordischen Scapan, **ordinare, decernere** ab, welches verwandt ist mit Scaphjan, schöpfen, **haurire sententiam.** Hiernach ist **scabinus** kein von Karl dem Großen erfundener Name, der die eigenthümliche Bezeichnung für ein neues Amt, ein neues Geschäft ausmachte, sondern er bedeutet einen Richter, also gerade das, was früher unter Rachinburg verstanden wurde. Im **capitulare Saxonum** vom 1. November 797 Kap. 4 verordnet der Kaiser, wer mit dem, **quod sui convicini judicaverint,** nicht zufrieden sei und die Berufung nach Hofe einlege, der solle zu einer Geldbuße von

---

*) Womit indeß in grabem Widerspruch die Behauptung S. 69 steht, daß die Schöffen, nachdem sie einmal vom Volke (nein, vom Sendgrafen) gewählt waren, so gut Beamte waren, wie jeder andere Beamte. Es scheint, daß Maurer sich die Sache nicht klar gemacht hat.

24 Sol. verurtheilt werden, wenn hier das erste Urtheil bestätigt werde. Die convicini sind die aus den Einwohnern der Grafschaft gewählten Richter, welche sonst Rachinburgen und später Scabinen heißen. Das Wort scabinus im gesetzlichen Sinne*) kommt zuerst im zweiten Kapitular von 803 Kap. 10 vor, wo gegen den eine Strafe verordnet wird, der nach rechtskräftiger Entscheidung dieselbe Sache noch einmal vor Gericht bringen würde. Si quis causam judicatam repetere in mallo praesumpserit, ibique testibus convictus fuerit, aut quindecim solidos componat aut quindecim ictus ab scabiniis, qui causam prius judicaverunt, accipiat. Die früheren Richter waren nun die Rachinburgen, also sind diese unter den Scabinen gemeint. Nach dem vierten Kapitular vom Jahr 803 Kap. 7 soll derjenige, welcher keine Söhne hat, und einen Fremden als Erben einsetzen will, von dem König oder dem Grafen oder dem Sendgrafen mit den Skabinen, welche damals gerade zur Gerichtshaltung im Lande bestellt sind, diesen seinen Willen erklären. Hier sind die Scabinen gerade dieselben Richter, wie die Rachinburgen in der früher angeführten Lex Salica Tit. 63 und sie hören gleich diesen die Erklärung bloß an, um sie später bezeugen zu können. Im dritten Kapitular von demselben Jahr Kap. 20 verordnete der Kaiser, daß Niemand zu gebotenen Dingen unnöthiger Weise vorgeladen werden sollte. Denn der Ungehorsam gegen den kaiserlichen Bann, den der Graf hatte, kostete Strafe und dieser Mißbrauch wurde getrieben, um recht viel Bußen ein-

---

*) Jedoch findet man es schon in einem placitum Karls des Großen vom Jahre 781 und einem praeceptum von 789, wo es gleichfalls Richter bedeutet.

ziehen zu können. Ut nullus ad placitum banniatur, nisi qui causam suam quaerere debet; exceptis scabineis septem, qui ad omnia placita praeesse debent. Was können die Scabinen zu einer Zeit, wo noch gar nichts Neues über sie verordnet war, anders sein, als die sieben Nachinburgen, welche der Graf zu jedem Gerichtstage ernannte? In Kap. 3 dieses Kapitulars heißt es: Ut missi nostri scabinios advocatos, notarios per singula loca elegant; et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta deferant. Loca sind die Gerichte. Bis dahin hatte der Graf oder Vicegraf die Ernennung der Richter. Da nun der missus (der Sendgraf) mit der Untersuchung der Verwaltung einer ganzen Provinz, mit der Aufsicht über den Grafen und Untersuchung der gegen ihn erhobenen Beschwerden beauftragt war, Kapitular vom März 802 Kap. 1., so schließe ich, daß um den Mißbräuchen des Grafen auf einmal zu steuern, die Ernennung der Richter ihnen ganz genommen und den Sendgrafen übertragen wurde und diese der bessern Aufsicht wegen die Namen der Richter aufgezeichnet behalten sollten. Wenn das Recht zur Auswahl der Richter von einem Beamten auf einen andern übertragen wird, so ändern sich die Richter selbst noch nicht. Das erste Kapitular von 809 Kap. 22 giebt Anweisung, daß nur die besten Bürger als Beamte und Richter gewählt werden sollen. Ut judices, vicedomini, praepositi, advocati, centenarii, scabinei boni et veraces et mansueti cum Comite et populo eligantur et constituantur ad sua ministeria exercenda. Eben so im zweiten Kapitular von 809. Kap. II. scabini, quales meliores inveniri possunt. Als Urtheilsfinder werden Scabinen noch erwähnt im zweiten, dritten und vierten Kapitular von 805 Kap. 8 resp. 10, im ersten Kapitular

von 809 Kap. 13. 28. 31. 33, im zweiten Kapitular von 809. Kap. 1. 2. 7., ohne daß irgendwo sich die mindeste Andeutung findet, die Scabinen hätten als Richter eine andere Stellung wie die Rachinburgen. Endlich bestimmt der Kaiser noch in dem Kapitular vom August 813 Kap. 13, daß der Graf den Angeklagten nicht loslassen könne, wenn die Schöffen ihn verurtheilt hätten. Dies ist das letzte, was Karl der Große über die Schöffen verordnet hat. In allen diesen Gesetzen sieht man es der Redeweise des Kaisers an, daß er nichts Neues anordnen wollte, sondern von etwas Bekanntem und jedem Verständlichem sprach. Deren gleiche Zahl, wie die Rachinburgen (die sich später auf zwölf erhöhte) deren Auswahl durch den Grafen oder Sendgrafen, nicht aus der Grafschaft, sondern aus der Gemeinde, die Anweisung nur die besten Bürger zu nehmen, weist meines Erachtens deutlich darauf hin, daß das vorhandene bestehen blieb, daß also die Richter dieselben waren, wie früher und noch immer zu jedem gebotenen Gericht besonders gewählt wurden. Die ganze Veränderung besteht in dem neuen Namen. Das Wort Rachinburg verschwindet von jetzt an und hatte sich wahrscheinlich in der Volkssprache schon verloren. Dafür sagte man Urtheils-Schaffer oder Schöpfer. Der Kaiser schloß sich diesem Sprachgebrauch an und gab dem deutschen Wort eine lateinische Endung. Hiernach würde die Ernennung ständiger Schöffen noch gar nicht unter Karl dem Großen eingeführt sein. Wohl aber wird die von ihm befohlene bessere Auswahl sich in der Praxis als höchst nützlich bewährt haben. Die Brauchbarkeit der besseren Bürger als Richter mußte bald auf den Gedanken leiten, dieselben für die Zukunft beizubehalten und wird zu ihrer Ernennung als ständige Richter den Weg gebahnt haben. Wahr-

scheinlich war diese Gewohnheit schon angenommen, als die Gesetze sie bestätigten, war also durch stillschweigende Genehmigung des Volks schon geltendes Recht geworden. Denn kein von der Volks-Versammlung genehmigter Beschluß führte die neue Einrichtung ein, sondern der Kaiser Chlodwig I. erwiederte auf die Anfrage eines Sendgrafen folgendes: **Vult Dominus imperator, ut in tale placitum, quale ille nunc jusserit, veniat unusquisque comes et adducat secum duodecim scabinos, si tanti fuerint. Sin autem, de melioribus hominibus illius comitatus suppleat numerum duodenarium.** Zweites Kapitular von 819 Kap. 2. Der Graf geht von einer Gemeinde in die andere, um Gericht zu halten, und bringt zwölf aus der ganzen Grafschaft erwählte Richter mit. Allerdings sind sie von jetzt an ständig geworden und bleiben es nun auch. Aber sie sind nicht in Beamte verwandelt. Bei den jährlich drei Mal gehaltenen Versammlungen aller Freien des Gau's stand das Recht der Entscheidung der ganzen Gemeinde zu, die eben zu diesem Zwecke versammelt war.*) Indeß kann man jetzt noch mehr, wie bei den Rachinburgen annehmen, daß die zwölf Schöffen mit dem Urtheil vorangingen und dasselbe in Rechtskraft überging, wenn die Gemeinde es (stillschweigend) genehmigt hatte. Auch in Beziehung auf die gebotenen Dinge ist nirgendwo in den Gesetzen von einem ausschließlichen Recht auf Besetzung, sondern nur von einer Pflicht die Rede, die als eine Last getragen werden muß. Sie mußten erscheinen, wenn das Gericht angesagt war, die übri-

*) Maurer, S. 110 und 111, weist mehrere Fälle aus dem elften und zwölften Jahrhundert nach.

gen Freien konnten ausbleiben, wenn sie wollten. Da den Schöffen nicht das ausschließliche Recht zum Urtheilen übertragen war, so war auch den übrigen Rechtsgenossen ihr altes Recht der Theilnahme am Urtheile nicht genommen und es ist kein Zweifel, daß sie es ausüben konnten, wenn sie es wollten.*) Indeß scheint eine solche freiwillige Theilnahme am Urtheil, so wie eine Entscheidung durch die ganze Gemeinde doch bald außer Gebrauch gekommen zu sein, so daß schon vor dem elften Jahrhundert die Schöffen allein das Urtheil fanden. Ihre Zahl blieb jetzt immer zwölf, sie werden aus der ganzen Grafschaft gewählt und reisen in die einzelnen Gemeinden, um dort Recht zu sprechen. Nicht der Graf wählt sie; denn er könnte Menschen nehmen, die seinem Willen gehorsam wären und ihm zu Gunst das Recht beugten. Sondern der Sendgraf wählt sie mit Einstimmung des Volks in dessen Versammlung,**) führt die Aufsicht über ihre Amtsführung, setzt die schlechten oder zum Stande der Unfreien gehörigen ab und ernennt an deren Stelle bessere. Chlodwig's Kapitular vom August 829 Kap. 2 und 4: Ut missi nostri, ubicunque malos scabinos inveniant, ejiciant et totius populi consensu in locum eorum bonos eligant. Et cum electi fuerint, jurare faciat, ut scienter injuste judicare non debeant. — Volumus, ut quicunque de scabinis deprehensus fuerit propter munera aut propter amicitiam injuste ju-

*) Daß sie es wirklich in wichtigen Fällen ausübten, darüber hat Savigny, Th. 1. S. 217 und 242, mehrere beweisende Stellen gesammelt. Maurer, S. 115, ist anderer Meinung.

**) Wobei indeß der Mangel eines Widerspruchs als ausdrückliche Einwilligung galt.

dicasse, ut per fidejussores missus ad praesentiam nostram illum venire faciat. De cetero omnibus scabinis denuntietur, ne quis deinceps etiam justum judicium vendere praesumat. Ludwigs II. Konstitution vom März 856 Kap. 5: De judicibus inquiratur, si nobiles et sapientes et Deum timentes constituti sunt; et jurent ut juxta suam intelligentiam recte judicent et pro muneribus vel humana gratia justitiam non pervertant nec differant, et quod judicaverint confirmare sua subscriptione non dissimulent. Ubi autem tales non sunt, a missis nostris constituantur, et idem sacramentum facere cogantur. Quodsi viles personae et minus idoneae ad hoc constitutae sunt, rejiciantur. Eben so wie früher, erfolgte die Entscheidung allein von den Schöffen und das Amt des Grafen bestand bloß in der Leitung der Verhandlungen und der Ausführung des Urtheils. Im ersten Kapitular von 809 und in anderen späteren werden bloß die Schöffen als die Urtheiler angegeben und in dem schon angeführten Kapitular vom August 813 Kap. 13 ist den Grafen anbefohlen, das Urtheil der Schöffen genau und ohne Milderung zu vollziehen. Da Karl der Große in dem Kapitular vom 23. März 783 Kap. 62 die Schöffen ermahnt, nach Recht und Gesetz zu richten und in dem Kapitular von 803, Anhang Kap. 4 sagt: Ut comites vel vicarii eorum legem sciant, ut ante eos injuste quis nemini judicare possit, nec ipsam legem mutare, so kann man höchstens annehmen, daß die Grafen eine Aufsicht über die Richtigkeit der Urtheile auszuüben hatten, die sich indessen, weil sie kein Recht zum Urtheile hatten, immer in den Gränzen einer Meinung eines rechtlichen Gutachtens halten mußte. Ueberhaupt war es nach deutschen Freiheits-Begriffen ganz undenkbar, daß ein freier

Mann von andern gerichtet werden könne, wie von seinen Rechtsgenossen. Ob in dieser Zeit schon ein Adel bestand, ist eine Frage, die von Eichhorn, Grimm und Savigny bejaht, von anderen verneint wird, für unsre Aufgabe aber ohne Bedeutung ist, weil der Adel (wenn er wirklich schon da war) doch keine Standes-Vorzüge hatte, sondern wie jeder andere unter dem Gericht der Freien oder der Vollbürger stand. Erst im Mittelalter wurde der Adel ein besonderer Stand, in welchem Jeder von seinen Standesgenossen gerichtet wurde. So sagt der Richtsteig Lehnrechts Kap. 4. §. 1: „Niemand kann Urtheil finden binnen Lehnrecht, er wäre denn vollkommen am Heerschild; die haben den Heerschild, dessen Vater und Großvater von Ritter-Art geboren ist." Unter den Bürgern war die Wählbarkeit als Richter das schönste und beste Zeichen der Freiheit, so daß schöffenbar frei das bezeichnende Wort für einen Mann wurde, der im Besitz vollkommener Freiheit und aller bürgerlichen Rechte war, so daß er als Schöffe erwählt werden konnte. „Schöppenbar frei seind die, die ihr eigene Freiheit haben an ihrem Eigen und an ihrer Person. Und das seind die, welche **actu ipso** Schöppen sein oder **aptitudine** sein können und wegen solcher Freiheit auch sein sollen." Glosse zum Sachsenspiegel. Buch 1. Art. 1. Dies Schöffen-Gericht, das heißt das Gericht, in dem jeder freie Bürger von seinen Genossen gerichtet wurde, erhielt sich allgemein in Deutschland bis in das sechzehnte Jahrhundert und an einzelnen Orten bis in das achtzehnte. Der im Anfange des dreizehnten Jahrhunderts verfaßte Sachsenspiegel Buch 2. Art. 12. §. 2 und 3 sagt: „Schöffenbare Leute mögen wohl Urtel finden über jedweden Mann. Ueber sie aber kann Niemand Urtel finden, das an ihren Leib oder an ihre Ehre oder an ihr Erbe geht, noch

Urtel schelten, er wäre denn ebenbürtig. Außer Königsbann kann jedweder Mann über den andern Urtel finden, und Urtel schelten, der vollkommen ist an seinem Recht." Vergleiche Schwabenspiegel Art. 172. Nach Buch 3. Art. 69. §. 2 finden sie allein das Urtheil und Art. 30 untersagt dem vorsitzenden Richter, ein Urtheil zu finden oder zu schelten; der Art. 1 der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Karls V. setzt noch Schöffen als Urtheiler voraus.

Von dem gerichtlichen Verfahren in den ältesten Zeiten wissen wir so viel wie nichts. Von dem seit der Zeit der geschriebenen Volks-Rechte interessirt uns hier Folgendes: Zuvörderst fing Karl der Große schon an, die Fehden zu verhindern, indem er gebot, daß der Beleidiger die gesetzliche Buße zahlen und der Beleidigte sie nehmen solle, widrigenfalls er den Ungehorsamen auf eine gewisse Zeit an einen ihm beliebigen Ort verbannen würde. Kapitular von 779. Kap. 22. Drittes Kapitular von 805. Kap. 5 und erstes Kapitular von 819. Kap. 13. Der Kläger (der Beleidigte bei Privat-Verbrechen und ein Beamter des Königs bei öffentlichen) ladete den Verklagten mündlich mit Zeugen vor Gericht. Wenn dieser läugnete, so lag nicht, wie bei uns dem Kläger der Beweis zuerst ob, sondern die Vertheidigung war dergestalt begünstigt, daß der Verklagte damit anfing, sich von der Beschuldigung zu reinigen. Dazu standen ihm zwei Wege offen: entweder ein Gottes-Urtheil (Ordale), gewöhnlich Kampf, dessen Ausgang die Wahrheit oder Unwahrheit der Frage, also den ganzen Prozeß entschied, oder der Eid, durch den er die angeschuldigte That als unwahr abläugnete. Unzählige Male heißt es in den Volksrechten, namentlich der **Lex Ripuar. culpabilis judi-**

cetur (oder componat) aut si negaverit juret. Diesen Eid leistete der Verklagte nicht allein, sondern eine gewisse Anzahl Eideshelfer (conjuratores, consacramentales) mußten jenen Eid bestätigen. Als Eidhelfer wurden die nächsten freien Männer aus der Verwandtschaft genommen, also eben dieselben, welche an der Fehde Theil nehmen oder das schuldige Wehrgeld aufbringen mußten. Ihre Zahl war größer oder geringer nach dem Stande des Beleidigten und der Art der Anschuldigung. Sie schworen nicht, wie der Verklagte über die Wahrheit der That, sondern bestätigten nur, daß sie an die Wahrheit seines Eides glaubten. Um über den Werth dieses Reinigungs-Mittels von der Anklage zu urtheilen, müssen wir nicht von unserm sittlichen Zustande aus darauf hinsehen. Die Liebe zur Freiheit brachte es mit sich, daß der Beleidigte die Wahl zwischen Fehde oder Buße hatte und der Beleidiger als Verklagter auf die Forderung der Buße wieder zuerst das Recht hatte, sich von der Beschuldigung zu reinigen. Ihn selbst mußte die Furcht vor den Folgen des falschen Eides davon abhalten, wenn die Furcht vor einer großen Buße ihn auch sonst dazu geneigt machte. Die Eideshelfer brauchten allerding svon der That selbst nichts zu wissen. Aber als nächste Verwandte des Verklagten wußten sie entweder aus eigener Wahrnehmung oder auf Erkundigung doch in der Regel etwas davon. War ihnen bewußt, daß der Verklagte die That verübt hatte, so lehnten sie die Eideshülfe ab. Gewiß beschwor kein Freier wissentlich etwas Unwahres, so lange die von Tacitus beschriebene Sitten-Reinheit herrschte, (Plus ibi boni mores valent, quam alibi bonae leges. Germ. 19.) Treu und Glauben im ganzen Volk herrschte und das Gefühl für Ehre jeden Deutschen beseelte. Wenn wir uns also denken, daß die Verwandten die Eideshülfe nur mit der

Ueberzeugung von der Wahrheit des Eides des Verklagten leiste-ten, so werden wir dieses Mittel der Reinigung von der Anklage an sich nicht ungereimt und mit den Sitten und Freiheits-Begrif-fen unserer Vorfahren vollkommen einstimmig finden. Mit dem Verfall der Sitten konnten freilich Mißbräuche nicht ausbleiben, denen die Gesetze entgegen zu wirken suchen. Schon nach der **lex Alamann.** Tit. 42 soll wegen einer That, welche von drei oder vier Zeugen von gutem Ruf bezeugt wird, der Angeklagte mit seiner Sippschaft nicht mehr zum Eide zugelassen werden, son-dern der Richter soll auf den [Grund dieser Zeugnisse über die geforderte Kompositton erkennen. Die **lex Baioar.** Tit. 8. Kap. 16. bestimmt, daß bei Klagen wegen Diebstahls und Raubes der Richter die Wahrheit ermitteln und nach den vorhandenen Bewei-sen über die Komposition erkennen soll und der Eid nur dann geleistet werden darf, wenn nichts zu ermitteln war. Auch bei einem Mordanschlage gegen den Herzog soll zuerst nicht der Eid des Angeklagten, sondern das Zeugniß dreier Genossen entschei-den. Mehr noch wurde durch die Kapitularien der Könige der Eid abgeschafft und das gewöhnliche Beweisverfahren eingeführt. Wollte es der Verklagte auf das Gottes-Urtheil nicht ankommen lassen, auch nicht schwören, oder konnte er keine Eideshelfer fin-den, so kam nun an den Kläger die Reihe zu beweisen. Der Beweis, um darauf eine Verurtheilung zu gründen, mußte gelie-fert werden entweder durch gichtigen Mund (Eingeständniß) oder durch handhafte That (Betretung über der That) oder durch blickenden Schein (Vorzeigung des Leichnams oder eines Wahrzeichens).

Dies die Geschichte, jetzt die Anwendung. Wenn ich die

altdeutsche Gerichts-Verfassung als die Wurzel des heutigen Schöffen-Gerichts nachzuweisen versuche, so bin ich weit entfernt zu behaupten, daß die alten Deutschen dieses Gericht in eben der Vollkommenheit besessen haben, zu der es unter uns ausgebildet ist. Im Gegentheil zeigt die Rohheit der alten Volks-Rechte deutlich genug die große Rohheit der Sitten und der Rechts-Begriffe, und ohne die Ausbildung beider durch einen gewissen über das ganze Volk verbreiteten Grad von Kultur, ohne eine bestimmt ausgeprägte öffentliche Meinung und ohne Denk- und Gewissens-Freiheit kann kein Volk mit dem Schöffen-Gericht sich einen möglichst vollkommnen Rechts-Zustand erschaffen. Ich behaupte nichts mehr, als daß in der altdeutschen Gerichts-Verfassung die ersten Anfänge dazu lagen. Hätten feindselige Elemente diesen schon befruchteten und wachsenden Keim nicht unterdrückt, so würde er unfehlbar unter uns zu eben dem schönen und stolzen Baum der Freiheit emporgeblüht haben, wie in England, wo er der Grund und Träger aller Freiheit und aller Rechte ist. Also nur ein Element zum heutigen Schöffen-Gericht will ich nachweisen. Es liegt darin, daß der freie Deutsche von keinem Fürsten und dessen Dienern, sondern von seinen Rechtsgenossen, das heißt von solchen Mitbürgern gerichtet wurde, die eben so wie er im vollen Besitz der gemeinen Freiheit und zu einer Rechts-Genossenschaft in der Gemeinde verbunden waren. Wir treffen zuvörderst auf zwei Verschiedenheiten, die indeß beide unwesentlich sind. Die heutigen Schöffen urtheilen bloß über die That und den Thäter, und die Richter wenden das Gesetz an; die alten Schöffen dagegen erkannten auf Strafe oder Buße. Daß sie die ganze Entscheidung, also auch den rechtlichen Theil derselben hatten, geht schon dar-

aus hervor, daß der vorsitzende Graf zum Urtheil nicht mitwirkte. Auch heißt es mehrmals in den Gesetzen: **Legem Salicam dicere**, wie **Lex Sal. emend.** Kap. 60 und **secundum legem Ripuariam dicere. Lex Ripuar.** Kap. 55. Wenn ihnen zu ihrem eigentlichen Beruf, worauf sich wenigstens ihre Aufgabe beschränken konnte, noch ein ferneres Geschäft aufgetragen wird, wenn sie zu dem Urtheil über die Schuld auch die verdiente Strafe finden sollen, so ist damit jener Beruf in keiner Art geändert. Denn zu der Verurtheilung muß immer die Gewißheit über die That, den Thäter und die Strafwürdigkeit der Handlung vorausgehen, gerade so, als wenn hiermit ihr Geschäft beendet wäre. Diese Beurtheilung ist ihre eigentliche Aufgabe, die schon gelöst ist, wenn sie nun noch einen Schritt weiter gehen und das Maaß der Strafe finden sollen.*) Sodann waren die alten Schöffen ständig, während die heutigen zu jeder Assisen-Sitzung wechseln und dem Ankläger wie dem Angeklagten ein ausgedehntes Rekusations-Recht zusteht. Zuerst mache ich darauf aufmerksam, daß unter ständigen Schöffen keine auf Lebenslang ernannte zu verstehen sind. Wie die oben angeführten Quellen ergeben, wählte sie der Sendgraf mit Zustimmung des Volkes aus, entließ sie wieder und wählte neue. Der Dienst der Schöffen war ein Gemeinde-

---

*) Maurer S. 107 ist der Meinung, daß dem deutschen Vaterlande die Geschwornen fremd sind, weil die deutschen Urtheilsfinder seit den ältesten Zeiten über den rechtlichen wie über den faktischen Theil sprechen. Dieser Grund beweist aber am wenigsten etwas. Denn auch die heutigen Schöffen urtheilen über den rechtlichen Bestandtheil der Frage, nur daß sie das Maaß der Strafe nicht bestimmen. Sein Irrthum kommt daher, weil er annimmt, die heutigen Schöffen wären nur Richter der That.

Dienst, der unter den alten Deutschen, wie in jedem Volke, nicht einzelnen allein aufgebürdet werden konnte, sondern unter den Mitgliedern der Gemeinde wechseln mußte. Dabei war er ein sehr lästiger Dienst. Denn der Schöffe mußte nicht nur ganze Tage lang am Gericht sitzen und daheim sein Gewerbe oder seinen Ackerbau versäumen, sondern auch mit den Grafen im Gau umherreisen und das Alles auf eigene Kosten. *) Der Schöffe hatte rechtmäßigen Anspruch auf Entbindung von diesem Amte nach einiger Zeit, und kein Zweifel, daß jeder seine Entlassung gefordert haben wird. Also fand wirklich ein Wechsel Statt, wie oft aber ist nicht zu bestimmen. Wahrscheinlich richtete sich dies Anfangs in einzelnen Fällen nach der Schwere des geleisteten Dienstes und der Dringlichkeit der häuslichen Arbeiten des Schöffen; mit der Zeit muß darüber aber eine bestimmte Gewohnheit angenommen sein, die freilich in den einzelnen Gerichten sehr verschieden gewesen sein wird. Wenn nun für einen gewissen Zeitraum zwölf Schöffen ernannt sind, ich will annehmen, für ein Jahr, so bedeutet dies, daß weder dem Kläger noch dem Verklagten ein Rekusations-Recht zusteht, das wirklich in Deutschland unbekannt war. Dies erklärt sich daraus, weil das Volk (Tacitus Germ. 12) die Richter erwählte und Jeder mit dem Willen des Volkes zufrieden sein mußte. Wenn man in dem heutigen Schöffen-Gericht das Rekusations-Recht abschaffen wollte, so würde man zwölf Schöffen hinstellen, die in jeder Anklage die gesetzlichen Richter wären. Sie blieben

---

*) Erst im vierzehnten Jahrhundert fing man an, ihnen wenigstens Speise und Trank zu reichen. Grimm S. 869.

aber doch Schöffen, das heißt die Gleichen des Angeklagten, und werden dadurch nicht königliche Richter. Und wenn man noch weiter gehen und den Wechsel der Schöffen von einer Assisen-Sitzung zur andern auf ein Jahr lang abschaffen wollte, so würde man sagen: Diese zwölf ernannten Bürger werden auf ein Jahr das Gericht besetzen. So sehr dadurch die Vorzüge des Schöffen-Gerichts verloren gehen würden, so blieben die ernannten doch immer Schöffen und würden nicht Diener der Krone. Grade so wie im alten Deutschland.

Nach der **Lex Salica tit. 32 Kap. 5** ist es eine strafbare Injurie und wird mit 15 Sol. bestraft, wenn Jemand einem Andern den unbewiesenen Vorwurf macht, seinen Schild im Gefecht weggeworfen und die Flucht ergriffen zu haben. Der hier gemachte Vorwurf ist der der Feigheit, eines todeswürdigen Verbrechens nach **Tacitus Germ. 12.** Wird die Thatsache bewiesen, so ist der Beschimpfende von aller Strafe frei. Wir wollen nun annehmen, der Beschimpfte selbst werde wegen Feigheit angeklagt. Er lehnt diese Beschuldigung ab, obgleich er die Thatsache an sich eingesteht, und führt etwa als Entschuldigung an, er sei verwundet gewesen, habe nicht mehr fechten können, sondern aus der Schlacht zurückgehen müssen, habe sich beladen mit seinen Waffen nicht fortschleppen können und sei dadurch gezwungen worden, sie zurückzulassen. Beweisen solche Umstände einen Mangel an Muth? Was ist überhaupt Feigheit? Sie ist das Gegentheil der Tapferkeit. Worin diese besteht, beurtheilt das Volk nach seiner bisherigen Denkart und Kriegsweise. Vor der Versammlung desselben wird die Anklage verhandelt. Das Volk weiß oder hört, was der Angeklagte ge-

than hat und weiß, was Tapferkeit ist, was also ein tapferer Mann an des Angeklagten Stelle hätte thun oder lassen müssen. Hier ist des Volkes allgemeine Meinung die Grundlage des Urtheils, und die Volks-Versammlung ist nicht bloß ein Kriminal-Gericht, es ist ein wahres Sitten- und Ehren-Gericht, was das Schöffen-Gericht in seiner edelsten Bestimmung sein soll. — Wir wollen ferner annehmen, unter der Gerichts-Verfassung des fränkischen Reichs sei Jemand des Todschlags angeklagt, welche That er eidlich abläugnet. Hier sind die Eideshelfer gleichsam die Urtheiler; denn mit ihrem Eid tritt das Urtheil sogleich in Rechtskraft ein. Alle englische Schriftsteller leiten den Ursprung ihres Schöffen-Gerichts von den Eideshelfern ab. Dieser Ansicht liegt etwas Wahres zum Grunde, wenn man nämlich annimmt, daß die Verwandten als rechtschaffene Männer nur auf ihre eigene Ueberzeugung von der Unschuld des Angeklagten dessen Eid bekräftigten, in welchem Fall ihr Ausspruch die Kraft eines gerichtlichen hatte. Näher liegt es indeß, in den Schöffen als Urtheilern die Stammväter der heutigen Schöffen zu sehen.

Wir wollen endlich den Fall setzen, der Angeklagte habe in seinem eigenen Hause seinen Nachbar erschlagen, gestehe die That ein und behaupte, dies mit Recht gethan zu haben, weil der Erschlagene seine Frau habe verführen wollen. Nach der **Lex Ripuar.** Tit. 77 ist ein Todschlag unter solchen Umständen erlaubt, eben so auch nach der **Lex Visigothorum** Buch III. Tit. 4. Kap. 6, der **Lex Bajuvariorum** Tit. 7. Kap. 1. § 2 und der **Lex Burgund.** Tit. 68. Mit Eideshelfern kann die Klage nicht eidlich abgeläugnet werden und das Eingeständniß des Ver-

klagten als gesetzlicher Beweis macht eine Verurtheilung rechtlich möglich. Es haben also die Schöffen über die Wahrheit und Rechtmäßigkeit der Entschuldigung zu urtheilen. Können zwar nicht ein vollzogener Ehebruch, aber doch Umstände wahrscheinlich gemacht werden, welche die böse Absicht des Erschlagenen zu beweisen scheinen, so haben die Schöffen zu beurtheilen, ob die Handlungsweise desselben von der Art war, daß die Ehre einer ehrbaren Frau dadurch verletzt wurde und der Ehemann zur Rache gereizt werden konnte. Das Prinzip dieser Beurtheilung ist die Volks-Sitte und die allgemeine Denkart über die Heiligkeit der Ehe, die Hochachtung gegen das zweite Geschlecht und den erlaubten Umgang zwischen beiden Geschlechtern. Die angeführte **Lex Ripuar.** bestimmt, daß der beleidigte Ehemann dem Richter Anzeige von dem Todschlage machen und die Veranlassung dazu beschwören solle. Versäumt er dies, so soll er des Todschlags schuldig erklärt werden. Ständen die Schöffen unter dem Gesetz, so müßten sie den Thäter mit der Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit der That bloß deshalb verurtheilen, weil er eine gerichtliche Vorsicht versäumte. Aber als Richter über dem Gesetz werden sie die That selbst ansehen, ohne Rücksicht darauf, was nachher geschehen oder nicht geschehen ist. Solche unmittelbare Unterordnung des Urtheils oder des Rechts unter die Sitten des Volks ist grade noch heute die Aufgabe der Schöffen und die Vollendung einer vollkommenen Gerechtigkeit. — An diesen wenigen Beispielen mag es genug sein, um sich zu überzeugen, daß da, wo nicht die Form des Verfahrens das materielle Recht überwältigte (was freilich in den meisten Fällen geschah), der Beruf der alten Schöffen dem der heutigen sehr ähnlich und oft ganz gleich war. Daß auch schon im Alterthum die Schöffen sich über

das Gesetz stellten, ihr Rechtsgefühl nicht unter dessen Buchstaben gefangen gaben, sondern das Recht gegen das Gesetz vertraten, da wo dieses wirklich das Gefühl des Rechts verletzte, geht aus den Ermahnungen hervor, sich genau an das Gesetz zu halten. **Primo namque judici** (hier der Schöffe) **diligenter discenda est lex, a sapientibus populo composita.** Kapitular vom 23. März 789. Kap. 62. **Sed secundum scripturam judicent, ut nullatenus audeant secundum arbitrium suum judicare, sed dicant pleniter legem scriptam. De quo autem non est scripta, hoc nostro consilio asseratur.** Kapitular Ludwigs II. von 875. Kap. 2. Also lag der Keim unseres gegenwärtigen Schöffen-Gerichts in der Gerichts-Verfassung der alten Deutschen. Die Angelsachsen nahmen ihr Volks-Gericht mit nach England herüber, wo es sich unter dem Schutz der Freiheit zu seiner gegenwärtigen Vollkommenheit ausbildete. Von dort nahm Frankreich es freiwillig an und gab dem besiegten Deutschland sein altes Eigenthum zurück. Wunderbare Fügung des Schicksals!

Sonderbar auch, daß Deutschland seine herrliche Gerichts-Verfassung durch eben das Gesetz verlor, das sie zu erhalten bestimmt war, was ich noch kurz angeben will. Es ist dies die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Karls V., die als Beispiel dienen mag, wie ein Gesetz mitunter grade den entgegengesetzten Erfolg hat, als der beabsichtigt war. Die Schöffen-Gerichte bestanden damals noch in ganz Deutschland und grade für sie ist das Gesetzbuch gemacht, um ihnen ein geregeltes Verfahren vorzuschreiben und sie über die Rechte zu belehren, wie im Publikations-Patent gesagt wird. Jedes peinliche Gericht besteht wie früher aus dem Richter und den Urtheilern oder Schöffen, wozu jetzt noch der Gerichtsschreiber kommt. Art. 1. Der Richter hat bloß

die Leitung der Verhandlungen, das Urtheil beschließen allein die Schöffen und jener verkündet es. Art. 81, 92—94. Trotz dem, daß die Erhaltung der bisherigen Gerichts-Verfassung die bestimmte Absicht des Kaisers und der Reichsfürsten war, fand sie doch ihren Untergang durch eben dies Gesetz. Die Ursache lag vorzüglich in der Einführung des schriftlichen Verfahrens, worüber ich auf den Anklage-Prozeß Abtheilung 1 verweisen muß. Wenn der Schöffe nicht durch die mündliche Verhandlung ein lebendiges und treues Bild vom Angeklagten und dessen That gewinnt, so kann er unmöglich seinen Beruf erfüllen. Ihm fehlt die erste Bedingung eines gerechten Urtheils; denn aus todten Protokollen läßt sich der Geist nicht herausbuchstabiren. Sodann sollten nach Art. 1 auch Edle und Gelehrte als Urtheiler zugezogen werden, womit schon ein ganz fremdes Element hineingebracht war. Denn beide sind nicht die Gleichen des Bürgers. Ferner war die römische und kanonische Rechts-Gelehrsamkeit kurz vorher in Deutschland eingedrungen und die Gesetzgeber, erfüllt von dem unglücklichen Wahn, daß alles Recht bei den Gelehrten zu finden sei, hatten die Schöffen in allen zweifelhaften Fällen an den Rath der Rechtsgelehrten verwiesen. Der Art. 219 schreibt vor, daß die peinlichen Gerichte bei den Ober-Gerichtshöfen, Universitäten, städtischen Gerichten und einzelnen Rechtsverständigen Rath suchen sollten. Wo nicht der Bürger seinem Mitbürger, sondern der Gelehrte ihm das Recht weisen soll, da wird aus dem Schöffen ein stummer Figurant, und die zum leeren Namen herabgesunkene Anstalt löst sich von selber auf. Die Gewohnheit endlich, die peinlichen Urtheile von Fakultäten einzuholen und die Besetzung der Landes-Gerichte mit gelehrten Richtern, die auf den Grund der schriftlichen Akten selbst das Urtheil erließen, machten

das Schöffen-Gericht bis auf den Namen verschwinden, den wir jetzt erst aus dem Alterthum wieder hervorziehen müssen.

Was bleibt uns nun zu thun übrig? Mit Liebe und Wärme das Alterthum zu umfassen, sein Herz mit dem lebendigsten Gefühl für die verlorenen Güter zu erfüllen und deren Wiedererwerb auf allen gesetzmäßigen Wegen zu erstreben. Diese bestehen darin, die Wahrheit zu verbreiten, Volk und Regierung zu überzeugen.

Schluß.

Wer mit mir überzeugt ist, daß Schöffen-Gerichte und Rede-Freiheit die nothwendigen Bürgschaften für Recht und bürgerliche Freiheit sind, der wolle zum Schluß eine Warnung nicht vergessen. Unabhängigkeit des Richters ist die erste Bedingung der Gerechtigkeit des Urtheils. Um völlig unabhängig zu sein, muß der Richter nicht bloß von aller Einwirkung vor dem Urtheil, sondern auch von Furcht und Hoffnung nach dem Urtheil frei bleiben; und von beiden Uebeln ist wohl das zweite das größere und gefährlichere. Der Bürger ist ganz gewiß unabhängig von der Krone, aber er ist es nicht immer vom Pöbel, wenn die königliche Macht ihn nicht schützt. In allen alten und neuen Republiken, in allen demokratisch eingerichteten Königreichen finden wir das Volk in Partheien (Faktionen) getheilt, den Pöbel schwierig zum Gehorsam in die Gesetze und die bürgerliche Ordnung, desto mehr aber geneigt, seine Launen mit roher Gewalt und offenbarer Empörung durchzuführen. Wo die Staats-Regierung nicht stark genug ist, die Zügellosigkeit des Pöbels im Zaum

zu halten, da hat der Bürger alle Mal für sein Leben und sein Eigenthum zu fürchten, wenn er als Schöffe seiner Ueberzeugung treu bleibt und einen Menschen für schuldig erklärt, den eine gewisse Faktion freigesprochen haben will. Unter einer so elenden Staats-Regierung oder vielmehr unter der Herrschaft des Pöbels findet man keine Unabhängigkeit der Bürger mehr und die erste Bedingung der Gerechtigkeit fällt weg. Die Geschichte des Alterthums und die Erfahrung unserer Zeiten lehren also, daß aller Seegen des Schöffen-Gerichts nur mit einer stark und kräftig organisirten königlichen Gewalt zu erreichen ist. Eine solche finden wir in England, dem gepriesenen Lande der Freiheit.

Druck von Carl Schumann in Schneeberg.

H. HEINRICH
Buchbinderei
Rottenburg/L.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Leue, Friedrich Gottfried,

Das deutsche Schöffen-Gericht

Leipzig 1847
Crim. 160 g
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394932-6